المدخل إلى

دراسة الأنظمة السعودية

الدكتور/ أيمن سعد سليم — الدكتور/ زياد القرشي

الدكتور/ عبد الله العطاس — الدكتور/ عبد الهادي الغامدي

الدكتور/ نايف الشريف

١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م



المدخل إلى دراسة الأنظمة السعودية ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

كتاب (المدخل إلى دراسة الانظمة السعودية) - كما يدل عليه اسمه - يتضمن أساسيات الانظمة السعودية، وقد روعي في شرح هذه الاساسيات ان تصاغ بعبارة سهلة وسلسلة وموجزة، وان ينصب الشرح على الانظمة السعودية - ما استطعنا الى ذلك سبيلا - مراعين في ذلك ما للنظام (القانون) السعودي من خصوصية تميزه عن غيره من القوانين الاخرى. وينقسم هذا الكتاب الى قسمين كبيرين: القسم الاول: يتناول نظرية القانون، والقسم الثاني: يتناول نظرية الحق.

اما القسم الاول: وهو نظرية القانون: فيتضمن تعريف القاعدة القانونية، وخصائصها، وانواعها، ومصادرها، وطرق تفسيرها وتطبيقها، وأخيرا الغائها.

ويدرس في القسم الثاني: نظرية الحق، وتنصب على دراسة تلك الحقوق التي نشأ القانون لتنظيمها، ولهذا تتضمن تعريفها، وانواعها، واركانها، ومصادرها، وكيفية استعمالها، وأخيرا طرق انقضائها.

واذا كان هذا الكتاب ليس هو الكتاب الاول الذي يصدر في المملكة العربية السعودية متناولا هذه الموضوعات، فقد سبقته كتب أخرى، الا ان هذا الكتاب قد تناول الموضوعات التي تناولتها الكتب الاخرى بطريقة جديدة، اهم ما يميزها هو حداثة المعلومات الواردة فيه المتعلقة بالانظمة السعودية، وشرحه للأنظمة السعودية الحديثة المتعلقة بموضوعاته والتي لم يسبق شرحها او التعليق عليها في مؤلف اخر: ولذا يعد هذا الكتاب من المراجع النادرة التي تجيب على تساؤلات الكثيرين من المشتغلين والمهتمين بمجال الانظمة السعودية.

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٠٠-١٧٤٦-١ السعر ٦٠ ريال

المدخل

إلى دراسة الأنظمة السعودية

الدكتور/ أيمن سعد سليم — الدكتور/ زيـــاد القرشـــي

الدكتور/ عبد الله العطاس — الدكتور/ عبد الهادي الغامدي

الدكتور/ نـايف الشريف

١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م



مكتبة الشقري

المركز الرئيسي : الرياض- العليا - ش موسى بن نصير تقاطع العليا العام ت: ٤٦١١٧١٧ فاكس : ٤٦٤٨٩٩٨

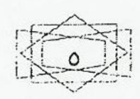
جدة - جامعة الملك عبد العزيز - عمادة شؤون الطلاب ت: ٦٤٠٠٠٠ تحويلة ٦٥٢٨١ / ٦٤٥٨٤ ت ٢٥٢٠٢٤١ فاكس ٢٥٢٠٢٣٩

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

سليم ، أيمن سعد
المدخل لدراسة الأنظمة السعودية، / أيمن سعد سليم - جدة
١٤٢٩هـ
٣٥٠ ص ؛ ٢٤×١٧ سم
ردمك: ١- ١٧٤٦ - ٠٠ - ٦٠٣ - ٩٧٨
١- السعودية - قوانين وتشريعات ٢- القانون - نظريات
أ.العنوان
ديوي ٣٤٠ ١٤٢٩/٦٩٠٧

رقم الإيداع : ٦٩٠٧ / ١٤٢٩
ردمك : ١- ١٧٤٦- ٠٠ - ٦٠٣ - ٩٧٨





مقدمة

يقصد بالأنظمة السعودية القوانين التي تحكم المعاملات والعلاقات في المملكة العربية السعودية، والمملكة العربية السعودية مثلها في ذلك مثل كل المجتمعات، يحكمها قانون درج على تسميته (بالنظام)؛ وذلك لأسباب تاريخية، حيث كانت هناك بعض القوانين مطبقة في الجزيرة العربية في الفترة قبل تأسيس المملكة العربية السعودية مباشرة، تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ولما أسست المملكة العربية السعودية على الحكم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ، رأى القائمون على الأمر - في هذا الوقت - ضرورة استبعاد كل ما يمت بصلة للقوانين التي تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وأول شيء استبعدوه هو اصطلاح (القانون) نفسه حتى لا تتشابه القواعد المستمدة من الشريعة مع التي تخالفه، واستبدل اصطلاح (النظام) باصطلاح (القانون).

وعلى الرغم من اختفاء الأسباب التاريخية التي أدت لهذا الاستبدال، غير أن استخدام اصطلاح (النظام) مازال ساريًا حتى يومنا هذا[1].

وعلم القانون مثله في ذلك مثل كل العلوم حتى - يمكن استيعابه وفهمه - لابد من الإلمام بأساسياته ومقدماته، وهذا الكتاب يتضمن تلك الأساسيات والمقدمات التي يجب على دارس القانون أن

---

(1) د. أيمن سعد سليم، نظام المعاملات المدنية السعودي، بين الفقه والتقنين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨، ص٣، ٤.

يلم بها والمتمثلة في نظريتي القانون والحق اللتين يتكون منهما هذا الكتاب.

فكتاب (المدخل إلى دراسة الأنظمة السعودية) - كما يدل عليه اسمه - يتضمن أساسيات الأنظمة السعودية، وقد روعي في شرح هذه الأساسيات أن تصاغ بعبارة سهلة وسلسلة وموجزة، وأن ينصب الشرح على الأنظمة السعودية - ما استطعنا إلى ذلك سبيلا - مراعين في ذلك ما للنظام (القانون) السعودي من خصوصية تميزه عن غيره من القوانين الأخرى، وينقسم هذا الكتاب إلى قسمين كبيرين؛ القسم الأول: يتناول نظرية القانون، والقسم الثاني: يتناول نظرية الحق.

أما القسم الأول: وهو نظرية القانون: فيتضمن تعريف القاعدة القانونية، وخصائصها، وأنواعها، ومصادرها، وطرق تفسيرها وتطبيقها، وأخيرًا إلغائها.

ويدرس في القسم الثاني: نظرية الحق، وتنصب على دراسة تلك الحقوق التي نشأ القانون لتنظيمها، ولهذا تتضمن تعريفها، وأنواعها، وأركانها، ومصادرها، وكيفية استعمالها، وأخيرًا طرق انقضائها.

وإذا كان هذا الكتاب ليس هو الكتاب الأول الذي يصدر في المملكة العربية السعودية متناولاً هذه الموضوعات، فقد سبقته كتب أخرى[1]، إلا أن هذا الكتاب قد تناول الموضوعات التي تناولتها الكتب

(1) راجع: كتاب المدخل لدراسة الأنظمة، د. عبد الرزاق الفحل وآخرين، ط.٢، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، و راجع كتاب المقدمة في دراسة الأنظمة، د. محمد على عمران وآخرين، ط. ١٤٢٧هـ، و راجع كتاب المدخل إلى العلوم القانونية، د. رزق الريس، د. الرويس.

الأخرى بطريقة جديدة، أهم ما يميزها هو حداثة المعلومات الواردة فيه المتعلقة بالأنظمة السعودية، وشرحه للأنظمة السعودية الحديثة المتعلقة بموضوعاته والتي لم يسبق شرحها أو التعليق عليها في مؤلف آخر؛ ولذا يعد هذا الكتاب من المراجع النادرة التي تجيب على تساؤلات الكثيرين من المشتغلين والمهتمين بمجال الأنظمة السعودية.

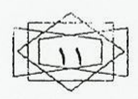
ولا ندعي أن هذا الكتاب قد بلغ النهاية في شرح الأنظمة السعودية، بل يمكن القول - كما تدل عليه تسميته - بأنه مدخل إلى دراسة تلك الأنظمة.

ونسأل الله أن يهيئ لنا من أمرنا رشدا،

وعلى الله قصد السبيل، وعليه فليتوكل المؤمنون.

القسم الأول

نظـــرية القـــانون



الفصل الأول

التعريف بالقاعدة القانونية

القانون والمجتمع:

خلق الله – تبارك وتعالى – الإنسان اجتماعيًا بطبعه، لا يمكن أن يستقيم له حال، ولا يهدأ له بال، إلا إذا عاش في وسط أناس مثله، يتعاونون على مواجهة ظروف الحياة، ويتبادلون فيما بينهم ما يملكون لإشباع حاجاتهم المختلفة، فالإنسان ضعيف بنفسه قوى بغيره[1]، وهو كائن اجتماعي يعيش مع الأفراد داخل مجتمع واحد، هذا المجتمع في حاجة إلى قانون ينظمه، وليس كل تجمع إنساني في مكان معين يعتبر مجتمعًا بالمعنى الذي نقصده، فالمجتمع الذي يحتاج إلى قانون هو ذلك الإقليم الذي يقيم عليه أفراد يرتبطون فيما بينهم بروابط معينة، تجمعهم سمات مشتركة وعادات متشابهة، ويرمون إلى تحقيق أهداف متقاربة بينهم وبين هذا الإقليم رابطة معنوية تسمى «الانتماء»، بحيث يشعرون ناحيته بعاطفة لا تعدلها عاطفة أخرى؛ يفرحون إذا تقدم وانتصر، ويحزنون إذا انهزم وتأخر، مستعدون لتقديم كل ما يملكون –حتى أرواحهم – في سبيل الذود عنه.

هذا هو المجتمع الذي يحتاج إلى قانون يحكم علاقات أفراده؛ لأن الإنسان أناني بطبعه يميل لإشباع حاجاته الشخصية على حساب

---

(1) د. أيمن سعد سليم، نظرية الحق، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م، ص١٧٩.

الآخرين، فلابد من وجود رادع يردعه، ومنظم ينظم سلوكه، وهذا هو دور القانون.

تعريف القانون:

القانون الذي يحكم المجتمع يتكون من مجموعة من القواعد توصف بالقانونية، هذه القواعد يمكن تعريفها بأنها قواعد مجردة وعامة، تحكم سلوك الأفراد في المجتمع وهي ملزمة، ويترتب على مخالفتها جزاء توقعه السلطة العامة.

خصائص القاعدة القانونية:

من التعريف السابق يتبين أن للقاعدة القانونية خصائص تميزها عن غيرها من القواعد الأخرى التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع مثل القواعد الاجتماعية هذه الخصائص هي أنها: عامة ومجردة، تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، ملزمة، ومصحوبة بجزاء يترتب على مخالفتها توقعه السلطة العامة.

أولا: قاعدة مجردة وعامة:

حتى يحقق القانون هدفه في إقامة العدل بين أفراد المجتمع الذي يحكمه، لابد أن تكون قواعده مجردة – عند إنشائها – من كل هوى، عامة عند تطبيقها على أفراد المجتمع دون تحيز.

فخاصية التجريد تميز القاعدة القانونية عند إنشائها، فالسلطة التي تضع القواعد القانونية التي تحكم موضوعاً معيناً في المجتمع، تراعي عند وضعها أن تكون مجردة؛ أي لا تخص شخصاً أو أشخاص

بأعينهم، ولا تنطبق على قواعد بعينها، وإنما تنشأ مجردة من كل وصف، بحيث إذا توفرت شروط تطبيقها طبقت.

أما خاصية العموم فتعني أن السلطة التي تطبق القانون على المنازعات المختلفة هي السلطة القضائية، وبجب ألا تفرق في حكمها بين شخص وآخر، وواقعة وأخرى، مادام هؤلاء الأشخاص وهذه الوقائع متشابهة في نظر القانون. فمثلاً، هناك قواعد تحكم ترقية الموظف من درجة إلى درجة أعلى، هذه القواعد لا تخص موظفًا بعينه، وإنما تنطبق على كل موظف تنطبق عليه شروط الترقية، فهذه القواعد تعتبر قواعد قانونية، على القاضي عند تطبيقها ألا يميز بين موظف وآخر طالما توافرت لأي منهما شروط الترقية. أما قرار الترقية الذي يخص موظفًا بعينه فلا يعتبر قاعدة قانونية؛ لأنه لا يتوفر فيه صفة العموم والتجريد، وكذلك الحكم القضائي القاضي بترقية موظف معين؛ لأن جهة الإدارة امتنعت عن ترقيته، إلا أن جهة الإدارة امتنعت عن ترقيته، بالرغم من توافر شروط الترقية بالنسبة إليه، وهذا لا يعتبر قاعدة قانونية؛ لأن هذا الحكم يخص موظفًا بعينه.

ومن أمثلة القواعد القانونية التي تتصف بالعمومية والتجريد. القاعدة التي تقضي بأن كل شخص بلغ ١٨سنة يكون بالغًا لسن الرشد، فهذه القاعدة تنطبق على كل شخص يبلغ هذه السن مالم يعترض أهليته عارض أو يمنعها مانع.

ولا يمنع من توافر هذه الخاصية أن تخص القاعدة القانونية في تنظيمها أشخاصًا محدودي العدد أو فئات معينة؛ كالقواعد التي تنظم

عمل أساتذة الجامعات، والقواعد التي تنظم عمل القضاة، مادامت هذه القواعد تنطبق على جميع أساتذة الجامعات وعلى جميع القضاة، فهي قواعد قانونية، فليست العبرة بعدد من توجه إليه القاعدة وإنما العبرة بصفة من توجه إليهم(١).

ولا يمنع كذلك من توفر هذه الخاصية أن تنظم القاعدة عمل شخص واحد في المجتمع مادامت القاعدة توجه خطابها إلي هذا الشخص بصفته لا بذاته؛ مثل القواعد التي تحكم سلطات واختصاصات الملك، والقواعد التي تحكم سلطات رئيس مجلس القضاء الأعلى.

والخلاصة، أن القاعدة القانونية تعتبر عامة ومجردة إذا كانت تخاطب الأفراد في المجتمع بصفاتهم لا بذواتهم، وتنطبق على الوقائع بشروطها لا بعينها.

ثانيًا: القاعدة القانونية تنظم سلوك الأفراد في المجتمع:

القاعدة القانونية تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وهذا ما يجعل علم القانون أحد أنواع العلوم الاجتماعية مثل علم الاجتماع والاقتصاد... إلخ.

وهذه الخاصية تميز علم القانون عن غيره من العلوم الطبيعية كالكيمياء والفيزياء والطب والهندسة... إلخ، يحكمها أيضًا قواعد وهي عامة، ولكنها تنظم علاقة بين ظاهرتين طبيعيتين؛ مثل قاعدة الجاذبية التي تقضي بأن كل شيء منجذب تجاه الأرض بفعل قوة معينة، ومثل

(١) راجع د. حسين كيرة، المدخل إلي القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة١٩٩٣م، ص٢٤.

قاعدة الغليان والتي تقضي بأن الماء يغلي عند درجة ١٠٠مئوية، وقاعدة التجمد والتي تقضي بأن الماء يتجمد عند درجة صفر مئوية، وهذه القواعد تتعلق بالعلوم الطبيعية ولا تعتبر قانونية، لأنها لاتنظم سلوك الأفراد في المجتمع.

أما القواعد القانونية فالهدف منها تقويم سلوك الفرد في المجتمع، فالقانون هو الذي يرسم للأفراد الطريق القويم الذي يجب أن يسير فيه وما ينبغي أن يكون عليه سلوكهم، فالقانون ينظم المجتمع كما ينبغي أن يكون لا باعتباره واقعًا كائنًا.

والمجتمع الذي يحكمه القانون ليس له شكل ثابت، فقد بدأ من الأسرة، وانتقل إلى القبيلة، ثم إلى الإقطاعية، ثم إلى الدولة، وأخيرًا - وصل في العصر الحديث - إلى شكل الاتحاد؛ أي اتحاد مجموعة من الدول يحكمها قانون واحد كالاتحاد الأوربي، ولن يتوقف المجتمع عند هذه الصورة، فقد ينتهي المجتمع الإنساني إلى أن يصبح العالم كله مجتمعًا واحدًا يحكمه قانون واحد.

ويعنى القانون - كقاعدة - بتنظيم سلوك الأفراد الخارجي في المجتمع، فهو لا يتدخل في تنظيم نوايا الإنسان وسرائره ولا يحكم عليها إلا في القليل النادر؛ لأن القانون له الظاهر والله يعلم ما في السرائر، فمن هم على فعل جريمة ولم يفعلها يعاقب، ومن أضمر حقدًا أو حسدًا لشخص لا يعاقب قانونًا وإن عوقب في الآخرة، واستثناءً من هذه القاعدة فقد يرتب القانون بعض الآثار لنوايا الإنسان؛ مثل تشديده لعقوبة القتل إذا سبق هذا القتل سبق الإصرار من القاتل، أي أن يضمر

فـي نفسه نية القتل والانتقام قبل تنفيذه لجريمته، هذه الفترة الزمنية بين النية والتنفيذ تفيد أن القاتل يحمل نفسًا حاقدة قد تـضر بـالمجتمع كلـه وليس بالمقتول فقط، ولذا قد يحكم عليه بالإعدام نتيجة فعله.

وقد ينظم القانون سلوك الأفراد فـي المجتمع بطريقـة مباشـرة أو بطريقة غير مباشرة؛ أما الطريقة المباشرة فمقتضاها أن يوجه خطابه إلى أفراد المجتمع منظمًا سلوكهم إما بطريق الأمر أو النهي؛ فإما أن يأمرهم باتباع سلوك معين، مثل أن يحث الموظف على أداء عمله علـى أكمـل وجه بطريقة منظمة ومحددة حتى يمكنه الترقية، وإما أن ينهاهم باجتنـاب سلوك معين مثل أن ينهى القانون الشخص عن الإضرار بالغير.

أما الطريقة غير المباشرة فمقتضاها أن يقرر القـانون مركـزاً قانونيًا معينًا ثم يرتب على ذلك آثارًا معينة؛ مثل القاعدة التي تقـضي بأن سن الرشد ١٨ سنة، فهذه القاعدة وإن لم تأمر أو تنهى، إلا أنها قد رتبت آثارًا معينة تحكم سلوك الفرد الذي بلغ هذه السن، وكذلك تحكـم سلوك من يتعاملون معه؛ ولذا فإن هذه القاعدة قد نظمت سلوك الأفراد فـي المجتمع بطريقة غير مباشرة.

ثالثًا: القاعدة القانونية ملزمة مصحوبة بجزاء:

لا يترك القانون لأفراد المجتمع الخيار فـي تنفيذ أحكامه أو عدم تنفيذها، وإلا لانقلب المجتمع إلى فوضى؛ لأن الإنسان يميل بطبعه إلى عدم التقيد بنظام محدد، فصفة الاختيار التي منحهـا الله – سـبحانه وتعالى – للإنسان استتبعت وجود قواعد صارمة تحكم سـلوكه، وإلا لجنح الناس إلى اختيار الشر إذ أنه أسهل من اختيار الخير.



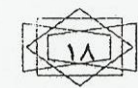
وتتمثل صرامة القاعدة القانونية – التي تحكم سلوك الأفراد فـي المجتمع – فـي وجود جزاء يترتب على مخالفتها، يحرص الإنـسان على تجنب وقوعه عليه، وذلك إذا اتبعها، فـالجزاء المترتـب علـى مخالفة القاعدة القانونية هو الذي يعطيها قيمتهـا، هـذا الجـزاء لـه خصائص، كما أن له أنواع.

(أ) خصائص الجزاء القانوني:

١-**يوقع جبرًا بواسطة السلطة العامة:** كل المجتمعات ينقسم أفرادها إلى قسمين: قسم يَحكُم، وقسم يُحكَم. أما الحاكم، فحتى يـستطيع أن يحكـم المجتمع لابد من أن تتوفر له سلطة يقيم بها الحق وينشر العـدل بـين المحكومين، هذه السلطة تسمى السلطة العامة، والتي من خلالها توقـع الجزاءات على مخالفي القانون، فالجزاء القانوني يوقـع جبـرًا علـى المخالفين بواسطة السلطة العامة.

٢-**الجزاء القانوني جزاء مادي:** فهو يتمثـل فـي إيـلام خـارجي ملموس، يشعر به الإنسان بجوارحه، فهو إما جزاء يصيب الجسد مثل السجن والإعدام، والقطع والرجم، وإما جزاء يصيب المال مثل الحجز والتعويض، والجزاء القانوني ليس جزاءً معنويًا – يصيب الـشعور أو الضمير – وإنما جزاء خارجي مادي ملموس.

٣- **الجزاء القانوني جزاء دنيوي:** فالسلطة العامة توقع الجـزاء علـى مخالف القانون في الحياة الدنيا، ولا يترك مخالف القانون للآخرة فقط، بل لابد أن يلقى جزاء مخالفته لقواعد القانون أثناء حياته.



(ب) أنواع الجـزاء:

ينقسم الجزاء القانوني إلى نوعين كبيرين: جزاء جنائي، وجـزاء مدني.

١- الجزاء الجنائي:

عبارة عن عقوبات تترتب على مخالفة قواعد القانون الجنــائي؛ أي عند ارتكاب الجرائم، هذه الجزاءات توقع على الإنسان في نفسه؛ مثل الإعدام، أو تصيب حريته مثل السجن أو الحبس، أو توقع على ماله مثل الغرامة أو المصادرة.

وتتميز هذه الجزاءات بأن فيها زجراً وردعًا، زجراً لمن ارتكب الجريمة، وردعًا لباقي أفراد المجتمع بألا يرتكبوا جـرائم مثلـه وإلا تعرضوا لمثل عقوبته.

والشريعة الإسلامية قد أبدعت في تنظيمها لهذه الجزاءات بحيث أظهرت صفتي الردع والزجر أكثر من أي قانون وضعي آخر؛ فمثلا في الشريعة الإسلامية عقوبة جريمة الزنا للمحـصن الـرجم ولغيـر المحصن الجلد، وعقوبة السرقة قطع اليد، وعقوبة شرب الخمر الجلد.

هذه العقوبات في ظاهرها الشدة وفي باطنهـا الرحمـة، الـشدة لمرتكب الجريمة، والرحمة لباقي أفراد المجتمع.

ولذا تعد معدلات ارتكاب الجريمة في المجتمعات التي تحكمهـا الشريعة الإسلامية أقل معدلات لارتكاب الجريمة في العالم كله.

٢- الجزاء المدني:

الجزاء المدني يترتب عند مخالفة قواعـد القــانون المــدني؛ أي القانون الذي يحكم المعاملات المالية بين الأفراد، ويتميز هذا الجـزاء بأن الهدف منه محو أثر المخالفة، وهذا يتحقق بإلزام المخالف برد مـا أخذه، ويتميز الجزاء المدني أيضًا بأنه يوقع غالبًا في مال الشخص لا جسمه.

ومن أمثلة الجزاء بطلان العقد عند تخلف أحد أركانه أو شـروط صحته، والبطلان فيه محو أثر المخالفة بأن يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

إذا تعذر محو أثر المخالفة انتقل الجزاء المدني إلى التعـويض؛ أي محو أثر المخالفة بالمال، وقد تجتمع الجزاءات المدنية بعضها مـع بعض لمواجهة مخالفة واحدة؛ فمن اختلس مالاً نتيجة تدليس وقع على أحد الأشخاص يلتزم برد هذا المال، كما يلتزم بتعويض ما لحق بمالـه من خسارة ومافاته من كسب.

القانون والقواعد الاجتماعية الأخرى:

يحكم سلوك الأفراد في المجتمع قواعد اجتماعية أخـرى غيـر القانون، مثل قواعد المجاملات والعـادات وقواعـد الأخـلاق، إلا أن القانون يتميز عن هذه القواعد بأن قواعده تجمع الخصائص التي سبق تفصيلها:

(١) القانون وقواعد المجاملات والعادات:

يحكم كل مجتمع عادات وتقاليد يتوارثهـا الأبنـاء عـن الآبـاء

والأجداد، هذه التقاليد درج الناس في المجتمع على سلوكها في المناسبات السعيدة والمناسبات الحزينة والأزمات.

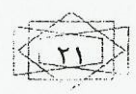
فقد درج الناس في المناسبات السعيدة على أن يهنئ بعضهم بعضًا، وأن يقدموا المعايدة لبعضهم في الأعياد، وأن يلبس الناس في العيد ملابس جديدة، وفي الأحزان يواسي بعضهم بعضًا، وفي الأزمات يساعد القادرون المحتاج.

وأهم ما يميز القواعد القانونية عن هذه العادات؛ هو أن مخالفة قواعد المجاملات لا يترتب عليه جزاء توقعه السلطة العامة وإنما يترتب عليه جزاء اجتماعي، يتمثل في استهجان المجتمع لمن يخالف هذا السلوك.

(٢) القانون وقواعد الأخلاق:

الأخلاق هي المثل العليا التي يجب أن يكون عليها الأفراد، ومن أمثلتها: مراعاة الصدق، وعدم النفاق، واجتناب الرياء، وقول الحق في جميع الأحوال، ومساعدة الفقراء، والإحسان إليهم، والأخذ بيد الضعيف، واحترام الصغير للكبير، وحدب الكبير على الصغير، وغيرها من المثل العليا التي إذا سادت في مجتمع كان مجتمعًا راقيًا، وإذا اختفت في مجتمع كان مجتمعًا متدنيًا متخلفًا.

أهم ما يميز القواعد القانونية عن هذه المُثل أن مخالفة قواعد الأخلاق يترتب عليه تأنيب الضمير، هذا الجزاء نابع من نفس الإنسان، ولا يوقع بواسطة السلطة العامة.



الفصل الثاني

أقسام القانون وأنواع القواعد القانونية

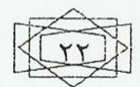
تمهيد:

إن تقسيم القواعد القانونية من التنوع بمكان، حيث تقسم إلى عدة تقسيمات؛ وذلك تبعًا للمعيار المتبع أو الأساس الذي يبنى عليه التصنيف.

فمعيار "مضمون القاعدة القانونية" يقسم القواعد القانونية إلى قواعد قانونية موضوعية تنظم العلاقات تنظيمًا موضوعيًا، فتبين الحقوق والواجبات بدءًا بكيفية نشأتها، ومروراً بمباشرتها، وانتهاء بانقضائها؛ كقواعد القانون المدني والتجاري، وقواعد قانونية إجرائية تبين ما يلزم إتباعه من إجراءات لضمان حسن تطبيق القواعد الموضوعية وحماية الحقوق؛ ومن ذلك قواعد المرافعات المدنية والتجارية.

بينما معيار "النطاق الإقليمي للقاعدة القانونية" يقسم القواعد القانونية إلى: قواعد داخلية تطبق داخل الدولة، وقواعد خارجية تنظم علاقات الدول ومن في حكمها من منظمات دولية.

وبالنظر إلى معيار "كيفية التعبير عن القاعدة القانونية"، فإن القواعد تقسم إلى: قواعد مكتوبة عند صياغتها في نصوص تشريعية، وقواعد غير مكتوبة وهي الأعراف.



أما معيار "طبيعة الأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية" فيقسم القواعد القانونية إلى قواعد قانون عام، وقواعد قانون خاص.

كما أن معيار "مدى الإلزامية" يقسم القواعد القانونية إلى: قواعد قانونية آمرة، وأخرى مكملة.

وسنقصر دراستنا على المعيارين الأخيرين، فنقسم القواعد القانونية إلى: قواعد قانون عام، وقواعد قانون خاص، كمبحث أول، ثم نعرض في المبحث الثاني إلى تقسيم القواعد القانونية إلى: قواعد قانونية آمرة، وأخرى مكملة.



المبحث الأول

القانون العام، والقانون خاص

تمهيد:

تتنوع العلاقات والروابط التي تنشأ بين الأفراد في المجتمع، والتي يحكمها القانون مبينًا ما ينتج عنها من حقوق وواجبات، وموجهًا خطابه لأشخاص معينين بأوصافهم.

كما أن مدلول الشخص في القانون لا يقتصر على الشخص الطبيعي أي الإنسان فقط، بل أنه يمتد ليشمل الشخص المعنوي أو الاعتباري بنوعيه. والأشخاص الاعتبارية منها: العامة التي تمارس نشاطها بوصفها صاحبة سيادة وسلطة متمثلة في الدولة وما يتبع لها من مؤسسات وهيئات ومصالح حكومية، ومنها: الخاصة كالجمعيات والشركات والتي تمارس نشاطها دون أي سلطة أو سيادة.

ويتوقف تحديد ما إذا كانت العلاقة القانونية من العلاقات الخاضعة لقواعد القانون العام أم القانون الخاص على معيار التمييز المتبع لتصنيف هذه العلاقة أو تلك، وحيث إنه لم يجمع فقهاء القانون على معيار واحد ومحدد، فسنتناول بإيجاز بعضًا من تلك المعايير ومدى ملائمتها لتمييز القواعد القانونية إلى: قواعد قانون عام، وقواعد قانون خاص.

معيار التمييز:

(أ) **معيار الغاية:** تعد القاعدة القانونية من قواعد القانون العـام إذا كانت تستهدف مصلحة عامة، أما إذا كانت تهدف إلى تحقيق مـصلحة خاصة فإنها تعد من قواعد القانون الخاص.

النقد: يعيب هذا المعيار عدم الدقة، فقواعد القانون جميعها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، كما أنه من الصعوبة وضع حد فاصل بين ما يعد مصلحة عامة وما يعد مصلحة خاصة.

(ب) **معيار التبعية:** إذا كانت القاعدة القانونية تنظم علاقـة قائمـة على أساس التبعية وعدم المساواة بين أطرافها فإنها من القانون العام، في حين أن القانون الخاص ينظم العلاقات التي تقـوم علـى أسـاس المساواة بين أطرافها وانعدام علاقة التبعية.

النقد: ليس جميع العلاقات التي ينظمها القانون العام قائمة علـى أساس التبعية؛ فهناك العلاقات الدولية – وهي من علاقات القانون العام – والتي تقوم بين دول ذات سيادة وسلطة، ولا مجـال فيهـا لفكـرة التبعية، كما أن قانون العمل – وهو من فروع القانون الخاص – ينظم علاقة العامل بصاحب العمل، وهي علاقة قائمة على أساس التبعية.

(ج) **معيار الإلزامية:** قواعد القانون العام أكثر إلزاميـة مـن قواعـد القانون الخاص، فهي ذات طبيعة آمرة لا مجال للأفراد لمخالفة أحكامها، بينما قواعد القانون الخاص في غالبها لا تستبعد إرادة الأفراد.

النقد: كثيرًا من قواعد القانون الخاص هي أيضًا آمرة، لا تختلف في طبيعتها عن قواعد القانون العام.

(د) **معيار مضمون العلاقة محل التنظيم:** القانون العام ينظم علاقـات غير مالية، وذلك على خلاف القانون الخاص الذي ينصب على تنظيم العلاقات المالية.

النقد: القانون العام لا يخلو من بعض التنظيمـات ذات الطبيعـة المالية، كما أن القانون الخاص ينظم إلـى جانـب العلاقـات الماليـة علاقات أخرى غير مالية؛ كتلك المتعلقة بالأحوال الشخصية.

(هـ) **معيار وجود أو عدم وجود الدولة طرفًا في العلاقة:** قواعـد القـانون العام تنظم العلاقات التي تكون الدولة أو أحد أشخاصها طرفًا فيها، أما قواعد القانون الخاص فتنظم العلاقات القانونية بين الأفراد.

النقد: إن الدولة من جهة قد تكون طرفًـا عاديًـا فـي العلاقـة القانونية الدولية لما لها من سيادة وسلطة، ومن جهـة أخـرى فإنهـا أصبحت أكثر تدخلاً في العلاقات القانونية، بما فيها تلك التي تنشأ بين الأفراد، ليس فقط بالتنظيم بل بالرقابة والإشراف والتوجيه.

(و) **معيار طبيعة دور الدولة في العلاقة القانونية التي تكون الدولة طرفًا فيها:** القانون العام ينظم العلاقات القانونية التي تكون الدولة فيها طرفًا بما لها من سيادة وسلطة، أما القانون الخاص فينظم العلاقات القانونية بين أشخاص عاديين – بما في ذلك الدولة – دون الأخذ في الاعتبـار للسيادة أو السلطة التي قد يكون أحد أطراف العلاقة في الأصل متمتعًا بها.

وبالرغم من أن هذا المعيار يقيم التفرقـة علـى أسـاس صـفة أشخاص العلاقة، كما أنه ليس كل تواجد للدولة في علاقة قانونية يعني

خضوع العلاقة للقانون العام، ومع ذلك يعد هذا المعيار الأقرب للدقة وفيه جانب كبير من الصواب، وهو ما جعله المعيار الراجح من قبل فقهاء القانون.

بناءً عليه يمكن القول بأن القانون العام يحكم العلاقات المتصلة بحق السيادة والسلطة، بينما القانون الخاص يحكم تلك العلاقات غير المتصلة بسيادة أو سلطة، حتى ولو كانت الدولة أحد أطراف العلاقة، طالما أنها لا تظهر بصفتها سلطة عامة متمتعة بما لها من سلطة وسيادة[١].

أولاً: فروع القانون العام:

يقسم القانون العام فقهيًا إلى: قانون عام خارجي يقتصر على القانون الدولي العام، وقانون عام داخلي يشمل القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي، والقانون الجنائي[٢].

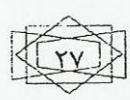
١- القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام):

القانون الدولي العام هو القانون الذي يتضمن القواعد المنظمة لعلاقات الدول فيما بينها في حالة السلم والحرب والحياد، والقواعد المتعلقة بالمنظمات الدولية وعلاقاتها مع بعضها وعلاقاتها بالدول.

ففي حالة السلم يبين القانون الدولي العام شروط وجود الدولة

([1]) د. همام محمد ، د. محمد حسين، " مبادئ القانون "، منشأة المعارف، ص ٣٦، سمير تناغو (١٩٨٥م)، " النظرية العامة للقانون " ، منشأة المعارف، ص ٥٦٢، ، انظر كذلك د. نجاة بظراني (٢٠٠١م)، " مدخل لدراسة القانون"، ص٢.

([2]) أضاف بعض شراح القانون قسمًا ثالثًا، وأسموه "القانون المختلط"، وعدوه من فروع القانون.



وتمتعها بالسيادة (كاملة أو ناقصة)، والاعتراف بها من الوجهة الدولية، وبيان كيفية تعامل الدول فيما بينها، وأسلوب عقد المعاهدات والاتفاقيات الدولية وأحكامها، وكذلك الطرق الودية لفض المنازعات الدولية كالمفاوضات والتحكيم[١].

أما في حالة الحرب فيتناول القانون الدولي العام حقوق ووجبات الدول المتحاربة، وبيان كيفية إعلان الحرب وكيفية إنهائها (بالمفاوضات أو الصلح)، أو إيقافها بصورة غير نهائية (الهدنة)، كما تحدد قواعده الأسلحة التي يحظر استعمالها، وكيفية معاملة أسرى الحرب والجرحى والمدنيين.

ويحدد القانون الدولي العام في حالة الحياد علاقات الدول المحايدة بالدول المتحاربة، والحقوق والواجبات والنتائج المترتبة على الحياد.

ويتضمن القانون الدولي العام - كما سبقت الإشارة - القواعد القانونية المتعلقة بالمنظمات الدولية؛ سواء من حيث تكوينها، أو تحديد اختصاصها، وكيفية قيامها بأعمالها، أو علاقاتها فيما بينها وعلاقاتها مع الدول؛ ومن أبرز هذه المنظمات الأمم المتحدة وما يتبعها من هيئات ومنظمات.

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد القانون الدولي العام تفتقر إلى القوة الدولية الكافية واللازمة لفرض احترامها على الدول المخالفة لها؛ لذلك

([1]) كحل مشكلة الجزر المتنازع عليها بين البحرين وقطر عن طريق التحكيم، و ترسيم الحدود السعودية اليمنية عن طريق المفاوضات.

يلاحظ وجود الاستغلال والظلم في العلاقات الدولية من ناحية، وعدم اكتراث الدول الكبرى بالقانون الدولي العام في سبيل تحقيق مصالحها من ناحية أخرى.

وتتمثل مصادر قواعد القانون الدولي العام في: الأعراف الدولية، وهي المصدر الأول والأكثر أهمية، وفي الاتفاقات والمعاهدات الدولية، وما ينتج عنهما من قواعد إلزامية للدول الموقعة عليها، ومن مبادئ قانونية في مجال العلاقات الدولية.

٢- القانون العام الداخلي:

١- القانون الدستوري:

هو التشريع الأساسي، والذي يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة (موحدة أم اتحادية)، ونظام الحكم فيها (ملكي، جمهوري..)، وكيفية تنظيم السلطات العامة فيها (التشريعية، والقضائية والتنفيذية)[1]، وعلاقاتها مع بعضها البعض ومع الأفراد، كما يشتمل القانون الدستوري على المبادئ والقواعد الأساسية التي تحدد حقوق الأفراد وواجباتهم (كضمان حرياتهم العامة، وحماية ملكياتهم الخاصة ...).

وتطبيقًا لذلك نص النظام الأساسي للحكم على أن المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله. كما نص على أن نظام الحكم في المملكة العربية السعودية ملكي. وأكد النظام أن الدولة تكفل حرية

---

[1] وهو ما نصت عليه المادة ٤٤ من النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/٩٠ في ٢٧/٨/١٤١٢هـ: "تتكون السلطات في الدولة من السلطة القضائية والسلطة التنفيذية والسلطة التنظيمية، وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها".



الملكية الخاصة وحرمتها، ولا تنزع الملكية الخاصة إلا للمصلحة العامة على أن يُعوض المالك تعويضًا عادلا، وتحمي الدولة حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية[1].

ويعد القانون الدستوري القانون الأساسي للدولة، حيث إنه يضع الأسس التي تقوم عليها الدولة، وقواعد القانون الدستوري هي أسمى القواعد القانونية وأكثرها أهمية، فهي تمثل الإطار العام للأنظمة في الدولة، فلا يجوز إصدار تشريع يخالف القانون الدستوري أو أي قاعدة من قواعده، فكل تنظيم آخر غيره يعتبر أدنى منه في المرتبة؛ وليس لأي تنظيم أقل مرتبة أن يخالف ما هو أعلى منه مرتبة، طبقًا لقاعدة التدرج التشريعي.

ومع أن المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم قضت بأن الحكم في المملكة يستمد سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله، وهما الحاكمان لجميع الأنظمة.

٢- القانون الإداري:

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية لأعمالها وطريقة قيامها بوظائفها، وتتمثل السلطة التنفيذية في الجهات الإدارية المختلفة في الدولة، والتي تقوم بأداء خدمات متعددة للأفراد.

لذلك يجب عدم الخلط بين القانون الدستوري والقانون الإداري؛ فبينما يحدد الأول السلطة التنفيذية ووظيفتها، فإن الثاني يبين كيفية أدائها لوظيفتها.

---

[1] المواد ١، ٥، ١٨، ٢٦ على التوالي من النظام الأساسي للحكم.

وتنقسم قواعد القانون الإداري إلى: قواعد موضوعية (تنظيمية)، وأخرى شكلية (إجرائية).

فالقواعد الموضوعية تشمل تنظيم السلطة الإدارية وتكوينها وكيفية عملها، وكذلك إنشاء وتنظيم المرافق العامة في الدولة، كما أنها تحدد طبيعة الأعمال الإدارية وكيفية مباشرتها، والوظائف العامة وشاغليها، فتبين حقوق الموظفين وواجباتهم وكيفية تعيينهم ونقلهم وعزلهم ومراقبة أدائهم وتأديبهم.

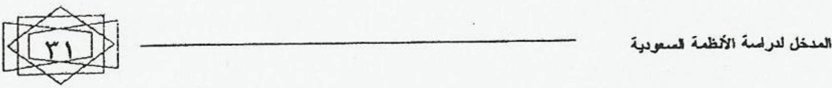
ومن أمثلة القواعد الموضوعية: ما ورد في نظام المناطق، ونظام البلديات والقرى[١]، ونظام الخدمة المدنية، ونظام تأديب الموظفين[٢]، وأنظمة المؤسسات والهيئات العامة؛ كنظام هيئة التأمينات الاجتماعية[٣].

أما القواعد الشكلية أو الإجرائية فتنظم القضاء الإداري، وتحدد كيفية عمله واختصاصاته والإجراءات المتبعة للتقاضي أمامه؛ فالقضاء الإداري يختص في هذا الشأن بالفصل في المنازعات الإدارية التي تكون الدولة طرفا فيها بما لها من سلطة وسيادة، ويختص كذلك بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للأنظمة واللوائح، وبدعاوى العقود الإدارية، ودعاوى التعويض عن الإضرار بالغير؛ نتيجة ممارسة السلطة الإدارية لأعمالها.

(١) الصادر على التوالي في ١٤١٢ هـ، وفي ١٣٩٧ هـ.

(٢) الصادر على التوالي في ١٣٩٧ هـ، وفي ١٣٩١ هـ.

(٣) الصادر في عام ١٣٨٩هـ، والمعدل بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٣ وتاريخ ١٤٢١هـ.



٣- القانون المالي:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الوضع المالي للدولة؛ ببيان إيراداتها، وكيفية تحصيلها، ومن ثم بيان كيفية إنفاقها.

فالقانون المالي يحدد من جهة كيفية تنظيم الميزانية العامة للدولة؛ ببيان مواردها، وأنواعها (إيرادات الموارد الطبيعية، الرسوم، الضرائب...)[١]، وكيفية تحصيلها، كما يحدد من جهة أخرى النفقات المتعددة للدولة (رواتب الموظفين، والمشاريع، والمشتريات...).

٤- القانون الجنائي:

هو القانون الذي يتضمن القواعد الموضوعية التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لكل جريمة، وكذلك القواعد الإجرائية الواجب إتباعها للقبض على المتهم، والتحقيق معه، والمحاكمة، وطرق الطعن في الأحكام الجنائية، وكيفية تنفيذها.

ولقد نُظمت الإجراءات الجنائية في المملكة بنظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٩) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ، والذي حدد الجهة القضائية المختصة بنظر القضايا الجنائية (المحاكم العامة والجزائية)، وحصر التحقيق في هيئة التحقيق

(١) لذلك جاء النص صراحة على أن "جميع الثروات التي أودعها الله في باطن الأرض أو في ظاهرها أو في المياه الإقليمية أو في النطاق البري والبحري الذي يمتد إليه اختصاص الدولة، وجميع موارد تلك الثروات ملك للدولة وفقاً لما يبينه النظام"، المادة ١٤ من النظام الأساسي للحكم. وتورد جميع إيرادات الدولة وتصرف مصروفاتها من خلال مؤسسة النقد العربي السعودي؛ وذلك بموجب نظام مؤسسة النقد العربي السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢٣ في ١٣٧٧/٥/٢٣هـ.

والإدعاء العام، كما بين النظام كيفية وحالات القبض والتفتيش والتوقيف والسجن ... وغيرها من الإجراءات الجنائية الواجب إتباعها في حالة وقوع أو ارتكاب الجرائم.

والقانون الجنائي ينقسم إلى قسمين أساسيين؛ الأول: الجنائي العام، والثاني: الجنائي الخاص.

فالقانون الجنائي العام يتناول الجرائم وأنواعها، محددًا الأركان العامة للجريمة وتقسيماتها إلى: جنايات، وجنح، ومخالفات، بحسب أنواع العقوبات المقررة لها. كما يتناول عناصر الجريمة (قانوني، ومعنوي، ومادي)، والعقوبات وأنواعها، وكيفية توقيعها، وحالات تشديد العقوبة وتخفيفها وإسقاطها.

أما القانون الجنائي الخاص فيعنى بأنواع الجرائم (كالقتل، والسرقة، والتزوير...)، مبينًا أركان كل جريمة وصفاتها وصورها، والعقوبة المحددة لها.

ثانيًا: فروع القانون الخاص:

القانون الخاص هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين أشخاص ليس لأي منهم – في العلاقة – سيادة أو سلطة، وتعد العلاقة من علاقات القانون الخاص، حتى ولو كانت الدولة طرفًا فيها، طالما أنها لم تكن طرفًا في العلاقة بما لها من سيادة وسلطة وإنما كطرف عادي.

وفروع القانون الخاص تشمل: القانون المدني، والقانون التجاري، والقانون البحري والجوي، وقانون المرافعات المدنية

والتجارية، وقانون العمل، والقانون الدولي والخاص.

١- القانون المدني:

هو مجموعة من القواعد القانونية الموضوعية التي تنظم العلاقات الخاصة بين الأفراد ومن في حكمهم[1]، إلا ما كان يدخل منها في نطاق فرع آخر من فروع القانون الخاص.

ويعد القانون المدني الشريعة العامة التي تحكم علاقات وروابط القانون الخاص، فهو أصل وأساس القانون الخاص؛ لذا يتعين الرجوع إليه في كل حالة أو مسألة لا يحكمها بالتنظيم أي فرع من فروع القانون الخاص، كما أنه المرجع في حالة عدم وجود نص أو حكم تحت مظلة أي من فروع القانون الخاص الأخرى؛ وذلك لما يتضمنه من مبادئ وقواعد قانونية عامة[٢].

وينظم القانون المدني علاقات وروابط الأحوال الشخصية والعينية:

- **روابط الأحوال الشخصية:** وهي التي تتعلق بحالة الشخص (طبيعيًا، أو معنويًا)، ونطاق شخصيته القانونية، وكذلك المسائل المتعلقة بالروابط الأسرية للشخص الطبيعي (زواج، طلاق، نسب...)، وما يترتب عليها من حقوق وواجبات (كالنفقة والميراث. ...).

- **روابط الأحوال العينية (المعاملات المالية):** وهي التي تتعلق بالمال، وكيفية اكتساب الحقوق المالية، وانتقالها وانقضائها. وتنقسم القواعد

---

(1) الأشخاص المعنوية الخاصة والأشخاص المعنوية العامة (ليس بما لها من سيادة وسلطة).

(2) وهو كذلك حتى بالنسبة لبعض فروع القانون العام؛ كالقانون الإداري.

القانونية المنظمة لهذا النوع من الروابط إلى نوعين:

- **قواعد تتعلق بالالتزامات (الحقوق الشخصية)**: تتناول بيان مصادر الالتزام من عقد، وإرادة منفردة، وعمل غير مشروع، وإثراء بلا سبب، وما يترتب عليها من أحكام، وقواعد إثبات.

- **قواعد تتعلق بالحقوق العينية**. سواء الأصلية منها (كحق الملكية)، أو التبعية (كالرهن).

والشريعة الإسلامية في المملكة هي الشريعة العامة التي يصار إليها ليس فقط فيما لا يرد فيه نص تنظيمي، بل إن جميع الأنظمة قائمة على ما يوافق الشريعة الإسلامية، أو على الأقل لا يتعارض معها، وهذا ما نص عليه النظام الأساسي للحكم - كما سبقت الإشارة - لذلك لا يوجد بالمملكة قانون مدني بالمعنى المتعارف عليه في الدول الأخرى.

٢- القانون التجاري:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التجارية، فهو قواعد قانونية تطبق على التجار والأعمال والأنشطة التجارية المختلفة.

بذلك تحكم قواعد القانون التجاري كل ما يتعلق بالنشاط التجاري؛ ومن ذلك:

- الأعمال التجارية والتجار، والتي تناولها نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠ هـ.

- تنظيم الشركات التجارية بأنواعها تكوينًا وإدارةً وانقضاءً،

وتناول ذلك نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ (بتعديلاته).

- الأوراق التجارية (نظام الأوراق التجارية)، والملكية الفكرية والصناعية (نظامي العلامات التجارية وبراءات الاختراع)[1].

- الإفلاس والصلح الواقي منه (التسوية الواقية من الإفلاس)[2].

- الرهن التجاري، والاستثمار، وعمليات البنوك، والوكالات التجارية[3].

وغير ذلك من الأنشطة التجارية العديدة، والتي يحكمها العديد من التنظيمات المختلفة.

وبالرغم من كون المعاملات التجارية معاملات مالية كانت في الأصل تخضع لقواعد القانون المدني، إلا أن عدم ملائمة هذه القواعد لطبيعة التعاملات التجارية، وما تمتاز به من السرعة والحاجة لتدعيم الإئتمان، أدى ذلك إلى استقلال قواعد القانون التجاري، فظهر القانون التجاري كفرع من فروع القانون الخاص المستقل بذاته.

وتتجلى أهمية هذا الاستقلال في الفوارق الواضحة بين قواعد القانون المدني وتلك الخاصة بالقانون التجاري، والتي منها على سبيل المثال لا الحصر:

- الحرية في إثبات التصرفات التجارية، بخلاف التصرفات

---

(1) الصادرة على التوالي: ١٣٨٣ هـ، ١٤٢٣ هـ، ١٤٢٥هـ .

(2) جاء التنظيم الجزئي للإفلاس ضمن مواد نظام المحكمة التجارية، أما التسوية فنظمت بشكل مستقل من خلال نظام التسوية الواقية من الإفلاس الصادر عام ١٤١٦ هـ .

(3) وينظمها على التوالي: نظام الرهن التجاري لعام ١٤٢٤هـ، ونظام الاستثمار الأجنبي لعام١٤٢١ هـ، ونظام مراقبة البنوك لعام ١٣٨٦هـ ، ونظام الوكالات التجارية لعام ١٣٨٢هـ.

المدنية، والتي تستلزم عادةً الكتابة.

– افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري، وذلك على خلاف الأصل في المعاملات المدنية، حيث لا يفترض التضامن بين المدينين بدين مدني إلا باتفاق أو نص قانوني.

– جواز منح المدين بدين مدني أجلا للوفاء (مهلة) إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك، في حين أنه لا يجوز – من حيث الأصل – منح المدين بدين تجاري أجلاً للوفاء؛ وذلك لما يترتب على منح هذه المهلة من اضطراب في المعاملات التجارية.[1]

٣- القانون البحري والجوي:

القانون البحري: مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم النشاط البحري بمناسبة الملاحة البحرية في أعالي البحار، فيتعرض لأداتها؛ أي السفينة، بتنظيم الحقوق والعقود التي تكون محلا لها من بيع ورهن وتجهيز وبناء وتأجير، وينظم كذلك ما ينشأ عن نشاط التجارة البحرية؛ من نقل وتأمين على السفينة وحمولتها، كما ينظم علاقة مالك السفينة بربانها وملاحيها.

ولقد تضمن نظام المحكمة التجارية بعض القواعد الخاصة بالتجارة البحرية، بالإضافة إلى أن التجارة البحرية تخضع إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية[2]؛ وذلك بسبب أنها تتم في أعالي

(1) أنظر: عبدالهادي الغامدي، بن يونس حسيني، "القانون التجاري"، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ.

(2) كاتفاقية أثينا لعام ١٩٧٤م، الخاصة بنقل الركاب وأمتعتهم، واتفاقية هامبورج لعام ١٩٧٨م الخاصة بنقل البضائع، ومعاهدة توحيد الأحكام الخاصة بالامتيازات والرهون البحرية لعام ١٩٦٧ م، واتفاقية لندن ١٩٨٩ م بشأن المساعدة البحرية.

البحار، أي أن لها الصبغة الدولية.

أما **القانون الجوي** فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الملاحة الجوية، فيتعرض لأداتها؛ أي الطائرة، بتنظيم العلاقات القانونية المتعلقة بملكيتها وبيعها وتجهيزها ورهنها واستغلالها والتأمين عليها، كما ينظم القواعد المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي (في حالة نقل الأشخاص والأمتعة والبضائع).

وينظم الملاحة الجوية في المملكة النظام الصادر في عام ١٣٧٢هـ الخاص بالملاحة الجوية، بالإضافة إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية؛ وذلك نظرًا للصفة الدولية للنقل الجوي، والتي منها:

– اتفاقية طوكيو لسنة ١٩٦٣م، الخاصة بتحديد معيار الاختصاص القضائي، وتحديد القانون الواجب التطبيق على الجرائم التي تقع على الطائرة.

– اتفاقية وارسو لسنة ١٩٢٩م، المنظمة للنقل الجوي، وتحديد مسؤولية الناقل الجوي.

بالإضافة إلى العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الأخرى الخاصة بالملاحة الجوية[1].

(1) كمعاهدة جنيف لعام ١٩٤٨م، المتعلقة بالاعتراف الدولي بالحقوق على الطائرة، واتفاقية باريس لسنة ١٩١٩م، وبروتوكولات مونتريال لسنة ١٩٧٥م وتعديلاتها لسنة ١٩٩٨م، المتعلقة بتحديد وحساب الأضرار الناجمة عن النقل الجوي وحوادثه، واتفاقية روما لسنة ١٩٥٢م الخاصة بالمسؤولية عن الأضرار التي تتسبب بها الطائرة.

٤- قانون العمل:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة القانونية بين رب العمل والعامل، فيتناول الشروط اللازمة لانعقاد عقد العمل، وآثاره وانتهائه، وهي علاقة يكون فيها ارتباط العامل بصاحب العمل مبنيًا على أساس رابطة التبعية.

ويعد قانون العمل من أهم الفروع المستحدثة في نطاق القانون الخاص، حيث انفصل - في وقتنا الحاضر - عن القانون المدني؛ بسبب ازدياد أهمية العلاقات التي يقوم بتنظيمها، كما أن هذا النوع من العلاقات يؤثر بشكل مباشر على المصالح الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، مما يستدعي تدخل الدولة في تنظيمها ومراقبتها[1]؛ لذلك يتضمن قانون العمل الكثير من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها، كتحديد ساعات العمل والإجازات.

وينظم علاقة العمل بين صاحب العمل والعامل في المملكة نظام العمل والعمال، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣هـ، ولائحته التنفيذية.

٥- قانون المرافعات المدنية والتجارية:

هو مجموعة القواعد القانونية المنظمة للسلطة القضائية، والإجراءات الواجب إتباعها في رفع الدعاوى المدنية والتجارية والفصل فيها، وتنفيذ الأحكام الصادرة في شأنها، وكيفية الطعن في

(1) انظر في ذلك: د. هشام القاسم، (٢٠٠٢-٢٠٠٣م)، "المدخل إلى علم القانون"، الطبعة الخامسة، منشورات جامعة دمشق، ص١١.

الأحكام.

فقانون المرافعات قانون شكلي إجرائي يبين كيفية حماية الحقوق وأداء الواجبات التي تقررها الأنظمة الأخرى، وفي المملكة العربية السعودية قواعد المرافعات منظمة في نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ، والذي يعد إضافة مهمة لمنظومة الأنظمة السعودية، كما يعد نقلة نوعية بارزة لا غنى عنها.

٦- القانون الدولي الخاص:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الجنسية والموطن ومركز الأجانب، بالإضافة إلى تحديد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة بالنسبة للعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها.

وتوجد قواعد وأحكام القانون الدولي الخاص موزعة في معظم فروع القانون، وقانون الجنسية والمعاهدات الدولية، إضافة لجوانب أخرى من هذا القانون لم تقنن ولم يصدر بها نظام، وفيما يتعلق بالجنسية السعودية فإنها تخضع لنظام الجنسية الصادر عام ١٣٧٤هـ، وما طرأ عليه من تعديلات والتي كان آخرها في عام ١٤٢٥هـ.

المبحث الثاني

القواعد القانونية الآمرة والقواعد القانونية المكملة

تمهيد:

من الخصائص الأساسية للقاعدة القانونية أنها ملزمة، ومع ذلك فإن درجة الإلزام تختلف من قاعدة قانونية إلى أخرى.

فحفظ كيان المجتمع ومصالحه ومقوماته الأساسية يستلزم تنظيمه بطريقة آمرة تستبعد إرادة المخاطبين به، فلا يكون لهم مخالفة ذلك التنظيم أو استبعاده، في حين أن تنظيم ما لا يمس مصالح ومقومات المجتمع الأساسية في مضمونه يكون بطريقة مكملة لا تستبعد إرادة المخاطبين به، فيكون لهم استبعاد ذلك التنظيم أو الاتفاق على مخالفة حكمه.

وتسمى القواعد القانونية في الحالة الأولى "قواعد آمرة"، بينما تسمى "قواعد مكملة" في الحالة الثانية.

ولمزيد من البيان والتفصيل، سيتناول هذا المبحث تحديد مفهوم القاعدة الآمرة، والقاعدة المكملة، مع التوضيح ببعض الأمثلة، ويليه بيان معياري التمييز بينهما.

أولاً: تعريف القاعدة الآمرة، والقاعدة المكملة:

ليست كل القواعد القانونية - كما سبقت الإشارة - على درجة واحدة من حيث قوة الإلزام، ومن حيث قدرة المخاطبين بها على

الاتفاق على مخالفتها، أو من حيث غاية المشرع من التنظيم؛ فهناك قواعد قانونية آمرة، وقواعد قانونية مكملة.

١- القاعدة القانونية الآمرة:

هي القاعدة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها، فإرادة المعنيين بها معدومة ومستبعدة، وبالتالي فإن كل اتفاق على الخروج عليها أو مخالفة حكمها يكون باطلاً ولا يعتد به، بل إنه قد يستلزم العقاب، والحال كذلك سواءً أكانت بصيغة الأمر أم النهي أم أي صيغة أخرى، فهي قواعد تتعلق بالنظام العام والآداب، مما يوجب الخضوع لها دون تغيير أو تعديل فيها، لذا يلاحظ بأنه لا يعلق تطبيقها على اتفاق المخاطبين بها على عدم استبعادها، بل أنها مطلقة التطبيق في كل الأحوال.

فالقواعد القانونية المتعلقة بتجريم الاعتداء على النفس أو المال أو العرض هي قواعد آمرة، وكذلك هو الحال فيما يتعلق بتحديد أركان وشروط الزواج، وشروط وكيفية مزاولة عمل أو نشاط معين، وتحديد ساعات العمل والإجازات ... إلخ.

ويلاحظ أن أغلب قواعد القانون العام هي من القواعد القانونية الآمرة، في حين يغلب على قواعد القانون الخاص أن تكون قواعد قانونية مكملة؛ لذا نجد القواعد الآمرة في القانون الدستوري والجنائي والإداري أكثر منها في القانون المدني والتجاري والبحري، إلا أن ذلك لا يعني خلو القانون العام من القواعد المكملة، ولا خلو القانون الخاص من القواعد الآمرة.

ومن أمثلة القواعد الآمرة :

– "للأشخاص ومساكنهم ومكاتبهم ومراكبهم حرمة تجب صيانتها"[١].

– "على المأذون قبل إجراء عقد النكاح التحقق من توفر الأركان والشروط، وانتفاء الموانع في الزوجين، وعدم مخالفة الأنظمة المرعية"[٢].

– "على المحامي مزاولة مهنته وفقًا للأصول الشرعية والأنظمة المرعية، والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها، واحترام القواعد والتعليمات الصادرة في هذا الشأن"[٣].

٢- القاعدة المكملة :

القاعدة المكملة، ويطلق عليها كذلك المقررة أو المفسرة، هي القاعدة التي يجوز للمخاطبين بها الاتفاق على خلاف ما تقضي به، فإرادة المعنيين بها غير مستبعدة، وبالتالي اتفاق أطراف العلاقة على مخالفة حكم قاعدة مكملة يكون صحيحًا ويعتد به، فالقاعدة المكملة غير ملزمة للأطراف إذا اتفقوا على ما يخالفها.

وينبغي ملاحظة أن حرية المخاطبين بالقاعدة المكملة على استبعاد حكمها لا يعني تجريدها من صفة الإلزام التي تتصف بها كقاعدة قانونية، فغاية ما في الأمر أن تطبيق القاعدة الآمرة غير معلق على

(1) المادة ٤٠ من نظام الإجراءات الجزائية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٩) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ.
(2) المادة الرابعة عشرة من لائحة مأذوني عقود الأنكحة.
(3) المادة الحادية عشرة من نظام المحاماة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ.

شرط، في حين أن تطبيق القاعدة المكملة معلق على شرط "عدم الاتفاق على استبعاد حكمها"، فمتى انعدم وجود مثل هذا الشرط فإنها تصبح واجبة التطبيق، لتكمل ما لم يتفق الأطراف عليه أو يتناولوه بالتنظيم.

ومن أمثلة القواعد المكملة :

– "تؤدى الأقساط في محل إقامة البائع المبين في عقد البيع، ما لم يتفق على غير ذلك"[١].

– "يجوز للبائع أن يشترط في عقد البيع بالتقسيط رهنًا، أو كفالة غرم وأداء، يقدمها المشتري حتى أداء أقساط الثمن كلها"[٢].

ثانيًا : معيار التمييز بين القواعد الآمرة، والقواعد المكملة :

تمييز القواعد القانونية ضرورة تفرضها النتيجة المترتبة على مخالفتها؛ فاتفاق الأفراد على مخالفة القاعدة القانونية الآمرة يؤدي إلى بطلان اتفاقهم، في حين أن الاتفاق على مخالفة أو استبعاد حكم قاعدة قانونية مكملة يكون صحيحا، من هذا المنطلق ينبغي تحديد ما إذا كانت القاعدة القانونية آمرة أم مكملة، والسبيل إلى ذلك هو تطبيق المعيارين اللفظي والموضوعي.

١- المعيار اللفظي :

ويقصد به دلالة ألفاظ النص وعباراته؛ وذلك بالرجوع إلى

(1) المادة السادسة من نظام البيع بالتقسيط، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٣) وتاريخ ١٤٢٦/٣/٤هـ.
(2) المادة الرابعة من نظام البيع بالتقسيط.

صياغة نص القاعدة القانونية، فالمشرع يعبر غالبًا عن كون القاعدة القانونية آمرة بصيغ معينة، تكون عادةً أمرًا أو نهيًا أو يرتب عليها أثرًا قانونيًا هو البطلان.

ومن الألفاظ المستخدمة في صياغة القاعدة الآمرة: يجب، و يلزم، ويتعين، وينبغي، ويمتنع، ولا يجوز أو لا يحق، وليس لأحد، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، ولو اتفق على خلاف ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك.

وعلى العكس من ذلك لا تأتي صياغة القاعدة المكملة في شكل فعل أمر أو نهي، ولا يترتب على مخالفتها البطلان؛ ومن الألفاظ المستخدمة في صياغة القواعد المكملة : يجوز أو يحق، وما لم يتفق على خلاف ذلك، وما لم ينص الاتفاق على غير ذلك، وما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

ومن الأمثلة على هذا المعيار من الأنظمة :

- "للأموال العامة حرمتها، وعلى الدولة حمايتها، وعلى المواطنين والمقيمين المحافظة عليها"[1].

- "لا يجوز للقاضي ولا للمدعي العام ولا لأحد من العاملين في المحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الدعوى"[2].

- "يتقاسم جميع الشركاء الأرباح والخسائر، فإذا اتفق على

(1) المادة ١٦ من النظام الأساسي للحكم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ / ٩٠ في ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

(2) المادة ٥٢ من نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ.

حرمان أحد الشركاء من الربح أو إعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلاً"[1].

- "يجب على المحل (التجاري) أن يضع بطاقات على السلع التي يشملها التخفيض، تبين بصورة بارزة السعر قبل التخفيض وبعده"[2].

- " يكون مالكو الوحدات العقارية في بناء واحد، شركاء في الأجزاء المشتركة ما لم يتفق على خلاف ذلك "[3].

ومع أن المعيار اللفظي يتميز من جهة بالوضوح وسهولة التطبيق، إلا أنه يعاب عليه من جهة أخرى أن كثيراً من القواعد تخلو من العبارات المذكورة أعلاه، مما يثير صعوبة في معرفة نوعها، وهذا يستوجب إعمال المعيار الثاني.

٢- المعيار الموضوعي:

ويقصد به التركيز على مضمون النص أي موضوع القاعدة وجوهرها لا ألفاظها، وتتعلق القواعد الآمرة بالنظام العام والآداب، أما القواعد المكملة فلا ترتبط بالنظام العام أو الآداب، وإنما تتعلق بمصالح الأفراد الخاصة فتنتظم مسائل ثانوية أو تفصيلية.

ويقصد بالنظام العام مجموعة المصالح العامة الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع (سياسية، أو اقتصادية، أو دينية، أو اجتماعية

(1) المادة السابعة من نظام الشركات، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢هـ، وتعديلاته حتى ١٤٢٨هـ.

(2) المادة (٩) من القرار الوزاري رقم ٧٥٧ / ٣٣/٤٩/٣ وتاريخ ١٤٠٥/٣/٢٤هـ، بشأن تنظيم الإعلان عن إجراء تخفيضات عامة في أسعار السلع بالمحلات التجارية، الملحق بنظام مكافحة الغش التجاري.

(3) المادة الرابعة من نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، الصادر بالمرسوم الملكي م/٥ بتاريخ ١٤٢٣/٢/١١ هـ.

...)، والتي يفرض على الأفراد احترامها وتقديمها على مصالحهم الخاصة، ويقع اتفاقهم على الخروج عليها باطلاً.

أما الآداب فيقصد بها الحد الأدنى من القواعد الأخلاقية في مجتمع ما وفي زمن معين، والتي تهدف إلى المحافظة على الكيان الاجتماعي من الانحلال أو التفسخ، فيتوجب على الأفراد احترام هذه القواعد. ويلاحظ أن فكرة النظام العام ومفهوم الآداب يتميزان بطبيعة نسبية أو متغيرة، يختلفان بحسب المكان والزمان؛ ومن ذلك أبيح تعدد الزوجات في الدول الإسلامية وحرم في كثير من الدول غير الإسلامية، وكذلك الحال بالنسبة للمعاملات الربوية من مكان لآخر، والرق من زمان لآخر.

ومن الأمثلة على هذا المعيار من الأنظمة:

– "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله.."[1] (نص آمر).

– "يتم مصادرة السلع التي يثبت فسادها "[2] (نص آمر).

– "لمالك البراءة (براءة الاختراع) الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على اختراعه، باستغلاله دون موافقته داخل المملكة"[3] (نص مكمل).

---

(1) المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم، الصادر في ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

(2) المادة ٢١ من اللائحة التنفيذية لنظام مكافحة الغش التجاري، الصادر في ١٤٠٤/٥/٢٩هـ.

(3) المادة ٤٧ من نظام براءات الاختراع الصادر في ١٤٢٥هـ. ويقصد باللجنة: اللجنة الخماسية المختصة بالنظر في جميع المنازعات والطعون في القرارات الصادرة بشأن وثائق الحماية، وكذلك بالدعاوى الجزائية الناشئة عن مخالفة أحكام هذا النظام ولائحته.

الفصل الثالث

مصادر القاعدة القانونية في المملكة العربية السعودية

تمهيد:

بعد أن انتهينا من دراسة القاعدة القانونية وخصائصها والتمييز بينها وبين غيرها من القواعد الاجتماعية وتقسيماتها المختلفة، يثار التساؤل حول المصدر الذي تنشأ منه القاعدة القانونية، وكيف نشأت القوانين الموجودة حاليًا، وكيف نصدر قوانين جديدة؟

استقر الرأي على أن للقانون مصادر مادية ومصادر رسمية، ويتفرع عن المصدر المادي: المصدر التاريخي، والمصدر التفسيري[1]. المصدر المادي تستمد منه القاعدة القانونية مادتها، ويسهم في تحديد مضمونها، ولا يضفي عليها صفة الإلزام؛ ولهذا فإن دراسته – رغم أهميته الكبيرة – تدخل ضمن نطاق علم فلسفة القانون أو علم الاجتماع القانوني، ولا تدخل ضمن نطاق المدخل إلى دراسة العلوم القانونية.

والمقصود بالمصدر التاريخي للقانون هو الأصل التاريخي الذي أخذ منه القانون بعض أحكامه؛ فيقال – مثلاً – أن قانون دولة ما

---

(1) انظر: جلال العدوي، وسعيد يحي، "مبادئ القانون"، دار ثروت للنشر والتوزيع، جدة، ١٩٩٢م، ص٢٩.

استمد أحكامه من الشريعة الإسلامية أو القانون الفرنسي أو القانون الانجليزي، ودراسة المصدر التاريخي للقانون ليست محل بحثنا، فهي تهم دارسي علم تاريخ القانون.

أما المصادر الرسمية فهي التي يتم الرجوع إليها لحسم موضوع المنازعات أمام القضاء. أما المصادر التفسيرية فيرجع إليها في تفسير مضمون القاعدة عند التطبيق؛ مثل الفقه والقضاء[١].

وبناء على ما تقدم فإننا سنعالج مصادر القاعدة القانونية بالتعاقب في مبحثين:

المبحث الأول : المصادر الرسمية للقاعدة القانونية.

المبحث الثاني: المصادر الأخرى للقاعدة القانونية.

(١) محمد الشيخ عمر وآخرون، "مبادئ القانون: المدخل إلى القانون ونظرية الالتـزام"، دار عكاظ للطباعة والنشر، جدة، ص٥٥.

المبحث الأول
المصادر الرسمية للقاعدة القانونية

تمهيد:

وضحنا أن المصادر الرسمية هي التي يرجع إليها لحسم المنازعات أمام القضاء وللوقوف على الأحكام المطبقة بشأن العلاقة موضوع النزاع، وتعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الأساسي للتشريع في المملكة العربية السعودية، والشريعة الإسلامية هي الأحكام التي شرعها الله لعباده، سواء أكان تشريع هذه الأحكام بالقرآن أم بسنة النبي محمد ﷺ[١].

ولقد أكد النظام الأساسي للحكم في المملكة على أهمية الشريعة كمصدر للأنظمة الأساسية والعادية والفرعية، حيث نصت المادة السابعة على أن "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله – تعالى – وسنة رسوله ﷺ، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة"، وبالتالي تعتبر أحكام الشريعة الإسلامية أعلى مصدر في الدولة، فلا يجوز للمصادر التالية له في المرتبة – كالأنظمة الأساسية للحكم (نظام مجلس الوزراء ونظام مجلس الشورى ونظام المناطق)، والتشريعات العادية، والتشريعات الفرعية – مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية.

(١) عبدالكريم زيدان، "المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية"، مؤسسة الرسالة، دمشق، ٢٠٠٦م، ص٣٨-٣٩.

وطبقًا لقرار مجلس الوزراء رقم (١١٤) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٦هـ فإن "كلمة نظام الواردة في المادتين (١٩) و (٢٠) من نظام مجلس الوزراء لا تشمل الأنظمة الأساسية للحكم، "وإنما يعنى بها النظام العادي (التشريع العادي) الذي تسنه السلطة التنظيمية، وفي مسائل المعاملات جاءت معظم أحكام الشريعة السمحة بقواعد عامة؛ كتحريم الغش والتدليس ومنع التعامل بالربا وأهمية الوفاء بالعقود، إلا أن تفصيل هذه القواعد وتنظيم النوازل قد ترك لولي الأمر وفقًا لما تمليه مقتضيات المصلحة العامة.

وإن من أوسع أبواب السياسة الشرعية تقنين ما تحتاج إلية الأمة من تشريعات تنظيمية وتنفيذية؛ لتنتظم شؤون حياتها فيما سكتت عنه الشريعة، ولم يرد فيه نص على أساس من قواعد الشريعة ومبادئها الكلية وروحها العامة.

وقد قامت الدولة – منذ زمن بعيد – بسن العديد من الأنظمة (القوانين) التي عالجت موضوعات مختلفة، وأوجبت على المحاكم الرجوع إليها في المنازعات التي تثور بشأنها، إلا أن الشريعة الإسلامية تعتبر الإطار العام الذي يجب أن تنشأ في كنفه الأنظمة، وهذه الأنظمة يجب أن تتقيد بالروح العامة للشريعة الإسلامية بجميع أوامرها ونواهيها، ويجب على القاضي الرجوع إلى النظام المتعلق بموضوع النزاع للحكم في القضية المعروضة.

وقد نصت المادة (٢٢٣) من نظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣هـ على أنه "لا

يجوز لأي هيئة من الهيئات القضائية المنصوص عليها في نظام العمل أن تمتنع عن إصدار قرارها بحجة عدم وجود نص يمكن تطبيقه، وفي حالة عدم وجود نص تستعين تلك الهيئات بمبادئ الشريعة الإسلامية وما استقرت عليه السوابق القضائية والعرف وقواعد العدالة". يستفاد من هذه المادة أن نصوص هذا النظام تطبق أولاً، وإذا لم يوجد في النظام نص فيتم الرجوع إلى غيره من المصادر المشار إليها، وفي مقدمتها مبادئ الشريعة الإسلامية.

كما نصت المادة الأولى من نظام القضاء السعودي الصادر عام ١٤٢٨هـ على أن "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء". وقد نصت المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٢١هـ على أن "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكامَ الشريعة الإسلامية ؛ وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة".

أن الشريعة الإسلامية لا تماثل القانون ولا تساويه، ولا يصح أن تقاس به، وإن طبيعة الشريعة تختلف تمامًا عن طبيعة القانون؛ فنصوصها غير قابلة للتغيير كما تتغير نصوص القوانين الوضعية وتتبدل؛ إذ الشريعة من عند الله – جل شأنه – وهو عالم الغيب القادر على أن يضع نصوصًا تبقى صالحة على مر الزمان، في حين أن القوانين من وضع البشر، وتوضع بقدر ما يسد حاجاتهم، وبقدر قصور

البشر عن معرفة الغيب تأتي النصوص القانونية التي يضعونها قاصرة عن حكم ما لم يتوقعوه [1]، وتتفق الشريعة مع القانون في أن كليهمـا وضع لتنظيم الجماعة.

أولاً: القرآن الكريم:

القرآن الكريم هو كلام الله المنزل علــى نبيــه - محمــد - ﷺ المعجز بلفظه، المتعبد بتلاوته، المنقول إلينا بالتواتر [2]، وقد وصف الله القرآن في سورة هود في الآية الأولــى ﴿ كِتَٰبٌ أُحۡكِمَتۡ ءَايَٰتُهُۥ ثُمَّ فُصِّلَتۡ مِن لَّدُنۡ حَكِيمٍ خَبِيرٍ ﴾.

للقرآن خصائص كثيرة يعجز الإنسان عن حصرها، من أهمها:

أولاً: القرآن الكريم آخر الكتب السماوية؛ لأنه أنزل على محمد - صلى الله علية وسلم - وهو خاتم النبيين، قــال الله تعــالى ﴿ مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمۡ وَلَٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَۗ وَكَانَ ٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمًا ﴾[3].

ثانيًا: يتميز القرآن الكريم بأنه كتاب الله الخالد، الباقي إلــى أن يرث الله الأرض ومن عليها، فالقرآن ليس نظامًا من وضع البشر، بل هو كتاب رب البشر، جاء متضمناً آخر ما أراد الله أن يقوله للبـشرية

(1) العلامة الشيخ يوسف القرضاوي، "مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية"، الطبعــة الثالثــة، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٩٧م، ص٢٧.
(2) محمد أبو شهبة، المدخل لدراسة القرآن الكريم، الطبعة الثالثة، دار اللــواء، الريــاض، ١٩٨٧م، ص١٩.
(3) سورة الأحزاب : ٤٠.

بعد أن اكتمل نضجها، واستحقت أن تخاطب بالرسالة العامة الخالدة[1].

ثالثًا: القرآن الكريم منقول إلينا بالتواتر؛ ويقصد بالتواتر ما رواه جمع عن جمع، تستحيل العادة تواطئهم على الكذب، عن مثلهم من أول السند إلى منتهاه، وكان مستندهم الحس. والقرآن الكريم نقله إلينا الجمع الغفير من صحابة رسول الله - صلى الله علية وسلم - وهكـذا نقلتـه جموع غفيرة ممن جاء بعدهم في كل طبقة وجيل، حتى وصل إلينا كما أنزل على المصطفى ﷺ [2].

رابعًا: القرآن الكريم جاء جامعًا لأصول التـشريع الإلهـي فـي العبادات والمعاملات وشؤون الأسرة، وعلاقــات المجتمــع الـصغير والكبير، المحلي والدولي، وقد وصف الله القرآن بأنه تبيان لكل شـيء فقال - عز وجل - مخاطبــا الرســول ﷺ: ﴿ وَنَزَّلۡنَا عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ تِبۡيَٰنًا لِّكُلِّ شَيۡءٍ ﴾[3].

إن أطول آية في القرآن أنزلت لتنظم شأنًا مــن شـؤون العبـاد الحياتية وهو كتابة الدين، يقول العلامة الأستاذ الدكتور الشيخ يوسـف القرضاوي: "القرآن ليس كتابًا لجـنس دون جـنس، ولا لــوطن دون وطن، ولا لطائفة من الناس دون أخرى؛ ليس للعقليين دون العاطفيين، ولا العكس، وليس للروحيين دون الماديين ولا العكس، وليس للحكـام

(1) يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص٤٢.
(2) فايز حابس وآخرون، "الثقافة الإسلامية"، المستوى الثالث، مركز النشر العلمي بجامعـة الملك عبد العزيز، جدة، ٢٠٠٦م، ص ٤٦.
(3) سورة النحل : ٨٩.

دون المحكومين، ولا العكس، وليس للأغنياء دون الفقراء ولا للفقراء دون الأغنياء، إنه كتاب الجميع ودستور الجميع"[1].

ثانيًا: السنة النبوية:

(١) تعريف السنة النبوية:

السنة في اللغة تعني الطريقة حسنةً كانت أو سيئة، يقول الرسول ﷺ: "من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها بعده، من غير أن ينقص من أجورهم شيء، ومن سن في الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده، من غير أن ينقص من أوزارهم شيء"[2].

السنة في الاصطلاح: هي ما روي عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير. و**القول** المقصود به هنا الأقوال والأحاديث التي قالها النبي ﷺ في أغراض متعددة ولمناسبات مختلفة، ومثال ذلك قوله ﷺ " لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه"[3]. أما **الفعل** فهو ما نقل عن النبي ﷺ فعله في أي شأن من شئونه، ومثاله حديث عائشة أنها سئلت بأي شيء كان النبي ﷺ يبدأ إذا دخل بيته؟ - قالت: بالسواك[4].

و**التقرير** هو كل ما أقره النبي ﷺ من أفعال الصحابة وأقوالهم، سواء كان ذلك بسكوت منه وعدم إنكار أو بإظهار الرضا والاستحسان، وتقريره ﷺ على الشيء دليل على جوازه على الوجه الذي أقره قولاً

(1) يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص ٤٤.
(2) رواه مسلم، حديث رقم ١٠١٧.
(3) رواه البخاري، حديث رقم ١٣.
(4) رواه مسلم، حديث رقم ٢٥٣.

كان أم فعلاً[1].

مثال إقراره على القول: إقراره الجارية التي سألها: "أين الله؟" قالت: في السماء[2]، ومثال إقراره على الفعل: إقراره صاحب السَّرية الذي كان يقرأ لأصحابه، فيختم بـ ﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴾[3]، فقال النبي ﷺ: "سلوه لأي شيء كان يصنع ذلك"، فسألوه فقال: لأنها صفة الرحمن وأنا أحب أن أقرأها فقال النبي ﷺ: "أخبروه أن الله يحبه"[4].

السنة المطهرة هي المصدر الثاني من مصادر الشريعة الإسلامية بعد القرآن الكريم، والسنة حجة يجب العمل بها وتستنبط منها الأحكام التشريعية، وقد دل على ذلك القرآن الكريم والإجماع والمعقول، قال تعالى: ﴿ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[5]، وقال تعالى: ﴿ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا لِتُبَيِّنَ لَهُمُ ٱلَّذِى ٱخْتَلَفُواْ فِيهِ ۙ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ ﴾[6].

والنصوص الدالة على اعتبار السنة مصدراً للتشريع كثيرة جداً وقد أجمع المسلمون من عهد النبي ﷺ وحتى يومنا هذا على وجوب الالتزام بالأحكام التي جاءت بها السنة النبوية، وضرورة الرجوع إليها، والفقه الإسلامي يشهد بأن السنة هي مصدر معظم الأحكام

(1) المكتبة المقروءة لموقع الشيخ محمد بن صالح العثيمين: أصول الفقه: الأصول من علم الأصول http://www.ibnothaimeen.com/all/books/article_17745.shtml
(2) رواه مسلم، حديث رقم ٥٣٧.
(3) سورة الإخلاص، ١.
(4) رواه البخاري، حديث رقم ٧٣٧٥.
(5) النحل: ٤٤.
(6) النحل: ٦٤.

الشرعية، ولولا السنة ما عرفنا الكثير من الأحكام من عبادات ومعاملات، كما أنه "ثبت بالدليل القاطع: أن محمدًا ﷺ رسول الله، ومعنى الرسول: هو المبلغ عن الله، ومقتضى الإيمان برسالته: لزوم طاعته، والانقياد لحكمه، وقبول ما يأتي به، وبدون ذلك لا يكون للإيمان به معنى، ولا تتصور طاعة الله والانقياد إلى حكمه، مع المخالفة لرسوله ﷺ"[1].

(٢) أقسام السنة النبوية:

وتنقسم السنة من حيث ورودها إلى ثلاثة أقسام:

أولاً، السنة المتواترة: هي ما رواه عن النبي ﷺ جمع كثير، يستحيل تواطؤهم على الكذب في العادة، عن جمع مثلهم حتى يصل القول إلى النبي ﷺ، وعليه فالسنة المتواترة مقطوع بصحتها عن النبي ﷺ، ومن ثم فهي دليل من أدلة الأحكام، ومصدر من مصادر التشريع، بلا خلاف بين المسلمين[2].

ثانيًا، السنة المشهورة: وهي ما رواه عن النبي ﷺ واحد أو اثنان؛ أي عدد لم يبلغ حد التواتر، ثم تواترت في عصر التابعين وتابعي التابعين بأن كان رواتها جموعًا لا يتوهم تواطئهم على الكذب[3]؛ ولذلك فالسنة المشهورة غير مقطوع بصحة نسبتها إلى

(1) عبد الكريم زيدان، "الوجيز في أصول الفقه"، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤م، ص١٦٣.
(2) ابن حزم الأندلسي، الإحكام في أصول الأحكام، ص١٠٤. مشار إليه في عبد الكريم زيدان، المرجع السابق.
(3) محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ، ص١٠٨.

النبي ﷺ، غير أنه مقطوع بصحة نسبتها إلى من رواها عن النبي ﷺ. والسنة المشهورة عند الأحناف بمنزلة السنة المتواترة من حيث لزوم العمل بها واعتبارها مصدراً تشريعيًا ودليلاً من أدلة الأحكام، ومن هذا النوع حديث: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى"[1].

ثالثًا، سنة الآحاد: وهي ما رواه عن النبي ﷺ عدد لم يبلغ حد التواتر، وكذلك في عصر التابعين وتابعي التابعين. وقد قال البعض بأن حديث الآحاد لا يؤخذ به، وقد رد الإمام الشافعي في "الرسالة" على من قال هذا القول، ولكن السؤال هل تعتبر سنة الآحاد من أدلة الأحكام ومصادر التشريع، أم لا ؟ لا شك أن المسلمين أجمعوا على أن سنة الآحاد من مصادر التشريع ويلزم الجميع إتباعها إلا أنهم اختلفوا في الشروط اللازمة لذلك، والراجح أن السنة متى صحت روايتها بأن رواها العدول الثقات الضابطون بسند متصل الحلقات من مبدئه إلى منتهاه، وأن يكون الحديث سندًا ومتنًا سالما من الشذوذ والعلة القادحة، لزم إتباعها، والأخذ بها، واستنباط الأحكام منها[2].

ثالثًا: الإجماع:

(١) تعريف الإجماع وشروطه وأنواعه:

أ. تعريف الإجماع

الإجماع أحد أهم مصادر الفقه الإسلامي، ويأتي في المرتبة

(1) عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص١٧١.
(2) يوسف القرضاوي، المرجع السابق ص٥١، وعبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص١٧٥.

الثالثة بعد القرآن والسنة. يعد الإجماع مصدراً خصبًا لاستنباط الأحكام الشرعية وتطويرها. ويعرف الإجماع بأنه اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي[1].

ب. شروط الإجماع:

ويشترط لتحقق الإجماع توافر خمسة شروط:

أولاً: أن يكون الاتفاق بين المجتهدين: وهم علماء الأمة الذين قامت فيهم ملكة استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، وأما العوام الذين لا تتوفر فيهم القدرة على الاستنباط، أو من لا علم له بالمسائل الشرعية فلا يعتد بإجماعهم[2].

ثانيًا: أن يكون الاتفاق بين جميع المجتهدين: وعلية فاتفاق بعض المجتهدين مع مخالفة غيرهم لا يعد إجماعًا عند الجمهور، ومن باب أولى ليس من الإجماع قول مجتهد واحد.

ثالثًا: أن يكون المجتهدون مسلمين: فاتفاق المجتهدين من غير أمة محمد ﷺ ليس حجة في شريعتنا.

رابعًا: أن يكون الإجماع بعد وفاة النبي ﷺ: فلا إجماع أثناء حياة الرسول علية الصلاة والسلام.

خامسًا: أن يرد الإجماع على حكم شرعي: كالوجوب والحرمة أو

---

(1) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ١٩٩.

(2) موفق الدين: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الجزء الأول، مكتبة الرشد، الرياض، ١٩٩٣م، ص ٤٥١.



الندب ونحو ذلك.

(٢) أنواع الإجماع:

الإجماع نوعان: إجماع صريح يبدي فيه كل مجتهد رأيه، وإجماع سكوتي أو ضمني حيث يكتفي المجتهد فيه بالصمت بعد أن يعلم بما حكم به الآخرون.

(أ) الإجماع الصريح:

يكون الإجماع صريحًا باتفاق المجتهدين على حكم شرعي اجتهادي، سواء تمّ ذلك وهم مجتمعون في مكان واحد وأبدى كل واحد رأيه ثم اتفقوا على رأي واحد، أو أن الأمر عرض عليهم وهم متفرقون واتفقت آراؤهم فيه على رأي واحد. ولا يتحقق الإجماع الصريح إلا بإفصاح كل واحد منهم عن قبوله للحكم وموافقته عليه، ولا يهم أن يعلنوا موقفهم فرادى أو مجتمعين، طالما تمّ اتفاقهم على الحكم، وصرح الجميع بذلك الاتفاق. وهذا النوع من الإجماع حجة قطعية في ثبوت الأحكام، ولا تجوز مخالفتها ولا نقضها.

(ب) الإجماع السكوتي (الضمني):

وصورة الإجماع الضمني أن يبدي المجتهد رأيه في مسألة، ويعرف هذا الرأي، ويعلم به بقية المجتهدين فيسكتوا، ولا يعلنوا رفضه صراحة ولا يوافقوا عليه صراحة[1].وقد اختلف العلماء في

---

(1) محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن علي القاهري الشافعي، شرح الورقات لإمام الحرمين في أصول الفقه، تحقيق عمر غني سعود العاني، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ٢٠٠١م، ص ١٨٢-١٨٣.

حكم هذا النوع من الإجماع، ومدى اعتباره على ثلاثة أقوال:

القـول الأول: قول أكثر الحنفية والحنابلة أن هذا الإجماع حجـة بشرطين:

الشرط الأول: ضرورة اشتهار الـرأي ووصـوله إلـى بقيـة المجتهدين وإطلاعهم عليه.

الشرط الثاني: مضي وقت كاف للبحث والمراجعة حتـى يمكـن تفسير الصمت بأنه رضاء، والسكوت بأنه موافقة، ولا يكون الـسكوت كذلك إلا إذا فهم المجتهد الأمر، وأمن من الجور.

القول الثاني: قول الشافعي والمالكية أن هـذا لـيس بإجمـاع، وفضلا عن ذلك لا يعتبر حجة ظنية. وحجة هذا القول: أنه لا ينـسب لساكت قول، إذ لا يجوز تقويله ما لا يقول.

القول الثالث: قول بعض الحنفية وبعض الـشافعية بأنـه حجـة ظنية، وحجة هذا القول أن ثبوت الإجماع السكوتي أساسـه رجحـان الدلالة على الموافقة على المخالفة، وهو يورث الـشبهة فـي دلالـة الإجماع، ومع الشبهة لا وجود للقطعية، فيترجح القول بأنه حجة ظنية.

رابعًا: تعريف القياس، وأركانه:

(١) تعريف القياس:

القياس هو إلحاق أمر لم ينص على حكمه بآخر قد نُص عليـه؛ لعلة جامعة بينهما. والقياس هو المصدر الرابع من مصادر التـشريع الإسلامي بعد كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ والإجماع، وقد أخـذ بـه الأئمة الأربعة وجمهور الأمة.

(٢) أركان القياس:

للقياس أربعة أركان:

أولاً: الأصل، وهو ما ورد بشأنه نص شرعي، ويتم القياس عليه.

ثانيًا: الفرع، وهو ما لم يرد بشأنه نص شرعي.

ثالثًا: الحكم، وهو الحكم الثابت للأصل.

رابعًا: العلة، وهي الوصف الموجود في الأصل، والذي من أجله شرع الحكم، وبناء على وجوده في الفرع يراد تسويته بالأصـل فـي الحكم[1].

وللقياس أمثلة كثيرة؛ من بينها قوله تعالى فـي سـورة المائـدة: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۝٩٠ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِۖ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[2]. في هذا النص حرم الله – عز وجل – الخمر؛ لما يترتب عليها من مفاسد، وأنها مذهبة للعقل، ويقاس على ذلك نبيذ التمر أو الشعير فتكون محرمة؛ لاشتراكهما مع الخمـر في ذات العلة وهي غياب العقل.

خامسًا: تعريف المصالح المرسلة، وشروطها:

أ. تعريف المصلحة المرسلة:

المقصود بالمصلحة هو جلب منفعة أو دفع مضرة، وكلمة مرسلة

---

(1) عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص١٩٥.

(2) المائدة: ٩٠-٩١.

من الإرسال أي الإطلاق، فالشارع أطلقها ولم يقيدها باعتبار ولا بإلغاء[1]، والمصالح المرسلة تكون في الأمور التي سكت عنها الشارع، وليس لها نظير ليبني عليها المجتهد حكمه، ولكن لا يوجد دليل من الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها[2]. من أمثلة المصالح المرسلة المصلحة التي اقتضت جمع القرآن، وإحداث عمر – رضي الله عنه –دواوين الوظائف، والضرب بالنقود، وتضمين الصانع، وقتل الجماعة بالواحد. وتعد المصالح المرسلة من أخصب مصادر الشريعة الإسلامية التي تعطينا الأحكام اللازمة لمواجهة ظروف الحياة المتغيرة دون الخروج على مبادئ الشريعة الإسلامية.

لا خلاف بين العلماء على أن العبادات لا يجري فيها العمل بالمصلحة المرسلة؛ لأن أمور العبادة سبيلها التوقيف، فلا مجال فيها للاجتهاد والرأي[3]. أما في المعاملات، فقد أنكر الظاهرية حجية المصالح المرسلة وجعلها دليلا من أدلة الأحكام[4]، ومن أشهر من أخذ بالمصالح المرسلة واعتبرها حجة شرعية ومصدرًا من مصادر التشريع الإمام مالك وأحمد بن حنبل.

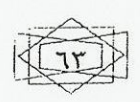
---

(1) عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي الحنبلي، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول: شرح عبدالله بن صالح الفوزان، الجزء الأول، دار الفضيلة، الرياض، ٢٠٠١م ص٤٩٦، عبد الكريم قندوز، الهندسة المالية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م ٢٠ ع٢، ص٣٣ (٢٠٠٧م/١٤٢٨هـ).

(2) محمد عبيد الله الأسعدي، الموجز في أصول الفقه، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٠م، ص٢٤٥.

(3) عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص٢٣٨.

(4) يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص٥٧.



ومن أقوى دلائل صحة الاحتجاج بالمصلحة المرسلة واعتبارها من الحجج الشرعية، عمل الخلفاء الراشدين والصحابة رضوان الله عليهم، فكثيرًا ما كانوا يفتون ويقضون بما بدا لهم في الحوادث الجديدة بناء على مثل هذه المصالح[1].

ب. شروط المصلحة المرسلة:

ذكر المالكية أن هناك شروطًا لا بد من توفرها في المصلحة لاعتبارها مصلحة مرسلة، هذه الشروط يمكن إجمالها في التالي[2]:

ج. عدم معارضة المصلحة لمقاصد الشارع:

١- أن تكون المصلحة معقولة، بحيث لو عرضت على العقول السليمة لتلقتها بالقبول.

٢- أن يكون الأخذ بالمصلحة ضروري، أو لرفع حرج.

٣- أن تكون المصلحة اجتماعية، بحيث لا تختص بشخص دون شخص[3]، وأن تكون حقيقية لا وهمية[4].

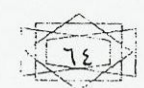
---

(1) محمد عبيد الله الأسعدي، المرجع السابق، ص٢٤٦.

(2) عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص٢٣٨.

(3) محمد عبيد الله الأسعدي، المرجع السابق، ص٢٤٦.

(4) عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص٢٣٨.



المبحث الثاني
المصادر الأخرى للقاعدة القانونية

يقصد بالتشريع ما يصدر من السلطة المختصة في الدولة من قواعد مدونة، يهدف منها تنظيم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور.

ينقسم التشريع إلى عدة أقسام هي: التشريع الأساسي (الدستور)، والتشريع العادي (الأنظمة)، والتشريع الفرعي (اللوائح)، وسوف نستعرض هذه التشريعات على النحو التالي:

التشريع الأساسي (الدستور):

يتمثل التشريع الأساسي في المملكة العربية السعودية في النظام الأساسي للحكم، الذي صدر بموجب المرسوم الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ الموافق أول مارس من عام ١٩٩٢م، ونظام مجلس الوزراء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (أ/١٣) وتاريخ ١٤١٤/٣/٣هـ ونظام مجلس الشورى الصادر بالمرسوم الملكي رقم (أ/ ٩١) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ، ونظام مجلس المناطق الصادر بالمرسوم الملكي رقم (أ/ ٩٢) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

يحتل التشريع الأساسي المرتبة الأولى من حيث الأهمية، ولا يجوز – وفقًا لمبدأ تدرج التشريعات – للتشريعات التالية له في المرتبة (التشريعات العادية والفرعية) مخالفة نصوصه، ويقع باطلاً كل نص

يخالف أحكام الدستور[1].

يختص التشريع الأساسي بتحديد المسائل التالية:

١- المبادئ العامة المتعلقة بشكل علم الدولة ونظام الحكم فيها[2].

٢- مقومات المجتمع[3]، والحقوق والواجبات لأفراد المجتمع[4].

٣- المبادئ الاقتصادية للدولة[4]، وتنظيم سلطات الدولة الثلاث (التشريعية، والتنفيذية، والقضائية)[5].

٤- إيرادات الدولة وكيفية صرفها[6]، والرقابة على أداء الجهاز الحكومي[7].

٥- حالات تعليق العمل بالدستور، وكيفية تعديله، وأثر الاتفاقيات والمعاهدات على تطبيقه[8].

التشريع العادي (القانون):

يقصد به التشريع الذي تصدره السلطة التشريعية وفقًا للإجراءات

---

(1) يوجد في معظم الدول، محكمة دستورية، تختص بمراقبة التشريعات؛ حتى تتحقق من مدى مطابقة التشريعات للدستور فإذا ما قررت عدم دستورية أحد القوانين وجب على السلطات المختلفة أن تبادر إلى تصحيح المخالفة وتسوية آثارها بالنسبة للماضي. راجع: بدر جاسم اليعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، جامعة الكويت: الكويت، ١٩٩٤م، ص٦٨.

(2) راجع المواد: (١- ٨) من نظام الأساسي للحكم.

(3) راجع المواد: (٩-١٣) من النظام الأساسي للحكم.

(4) راجع المواد: (١٤-٢٢) من النظام الأساسي للحكم.

(5) راجع المواد: (٤٤-٧١) من النظام الأساسي للحكم.

(6) راجع المواد: (٧٢-٧٨) من النظام الأساسي للحكم.

(7) راجع المادتين: (٧٩) و (٨٠) من النظام الأساسي للحكم.

(8) راجع المواد: (٨١-٨٣) من النظام الأساسي للحكم.

المنصوص عليها في التشريع الأساسي[١]، وفي المملكة يستخدم مصطلح (نظام) بدلاً من مصطلح (قانون)، ومصطلح (السلطة التنظيمية) بدلاً من (السلطة التشريعية)[٢]. ومن أمثلة التشريع العادي: نظام العمل، نظام الأوراق التجارية، نظام الرشوة، نظام التحكيم، نظام السجل التجاري، نظام الشركات، ونظام الاستثمار الأجنبي.

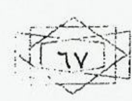
وتتجسد السلطة التنظيمية في المملكة وفقًا لآخر مراحل تطورها بشكل أساسي عبر مجلس الشورى[٣]، وتستند سلطة التشريع في المملكة إلى المصالح المرسلة؛ لأن هناك كثيرًا من النوازل الجديدة لم

---

(1) تنص المادة (٦٧) من النظام الأساسي للحكم على أن "تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح...".

(2) انظر المادة ٤٤ من النظام الأساسي للحكم، التي حددت السلطات الثلاث في الدولة، ونرى أنه لا مشاحة في الاصطلاح إذا عرف المناط.

(3) عبد الفضيل محمد أحمد، مبادئ القانون في ظل الأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، (مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٤م)، ص٧٩. وفقاً للمرسوم الملكي رقم (أ/١١٢) وتاريخ ١٤١٤/٢/٢٨هـ فإن مباشرة مجلس الوزراء للاختصاص التنظيمي يعد أمرًا استثنائيًا كان معمولاً به قبل مباشرة مجلس الشورى لاختصاصه، وقد نص نظام مجلس الوزراء في المادتين ١٩ و ٢٠ على أن تطبيق نصوصه "يجب ألا يخل بما ورد في نظام مجلس الشورى". إن المرسوم الملكي أعلاه نص على أن "اختصاص مجلس الوزراء بالنظر في المعاملات المُحالة إليه (اتفاقيات وأنظمة) جاء بناء على مقتضيات المصلحة العامة؛ حتى لا تتعطل تلك المعاملات"، وقد كان قبل مباشرة مجلس الشورى لأعماله. وبالتالي فإننا نؤيد الرأي الذي يذهب إلى أن السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية تتجسد في مجلس الشورى. راجع: أحمد بن باز، تطور النظام السياسي والإداري في المملكة العربية السعودية، (مطابع دار الشبل، الرياض: ١٤١٧هـ)، ص١١١، ص١١٧.
هناك رأي آخر يقول بأن السلطة التنظيمية تتمثل في مجلس الوزراء. راجع: خالد عبد العزيز الرويس و رزق مقبول الريس، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الطبعة الثالثة، (مكتبة الشقري، الرياض، ٢٠٠٥م)، ص١٠٣.
هناك رأي ثالث يرى أن السلطة التنظيمية في المملكة عبارة عن "سلطة مركبة"، راجع: محمد الطويل وآخرين، الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية، (مطبوعات معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤١٦هـ)، ص٤٣-٤٤.



تتناولها الشريعة بالتنظيم، وحتى يكون التشريع العادي ملزمًا للمخاطبين بإحكامه، فإنه يجب أن يمر بعدة مراحل هي كالتالي:

أ. الاقتراح:

يقصد بالاقتراح عرض مشروع القانون (النظام) على الجهة المختصة بالتشريع لإبداء الرأي فيه، ويوضح الدستور الجهة المخولة بحق التقدم باقتراح بمشروع نظام[١]، ويتخذ اقتراح التشريع في المملكة إحدى الطرق التالية:

يجوز لعضو أو عدد من أعضاء مجلس الشورى تقديم مشروع نظام جديد، أو مشروع تعديل نظام[٢].

يجوز لأي من أعضاء مجلس الوزراء تقديم مشروع نظام جديد يتعلق بأعمال وزارته، أو يراه محققًا للمصلحة العامة[٣].

وتحال مشروعات الأنظمة المقترحة إلى لجان متخصصة في مجلس الشورى تفحص المشروعات وتقدم تقارير عنها[٤].

ووفقًا لقرار الهيئة العامة لمجلس الشورى رقم (١/٤/هـ) وتاريخ ١٤٢٢/٨/٤هـ تتولى لجنة الأنظمة والإدارة بالمجلس مراجعة صياغة مشروعات الأنظمة واللوائح، وما في حكمها وتبدي هذه اللجنة

---

(1) راجع، المادة (٦٧) من النظام الأساسي للحكم.

(2) المادة (٢٣) المعدلة من نظام مجلس الشورى الصادر بالمرسوم الملكي رقم (أ/٩١) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ، نشر بجريدة أم القرى في عددها رقم (٣٣٩٧) وتاريخ ١٤١٢/٩/٢هـ.

(3) المادة (٢٢) من نظام مجلس الوزراء الصادر بالمرسوم الملكي (أ/١٣) وتاريخ ١٤١٤/٣/٣هـ، نشر بجريدة أم القرى في عددها رقم(٣٤٦٨) في ١٤١٤/٣/١٠هـ.

(4) عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ٨٠.

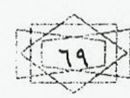
تصورها في صياغة المشروع، وتنسيق مواده وأحكامه، والتأكد من الانسجام فيما بينها، وذلك قبل عرضه على المجلس لمناقشته، كما تقوم بمراجعة صياغة المشروعات بعد إقرارها من المجلس، وحتى تتم الموافقة على تقديم مشروع نظام معين فإنه يجب أن ينال موافقة الأغلبية المنصوص عليها في المادة (١٦) من نظام مجلس الشورى[1]، وإذا لم تتحقق هذه الأغلبية يُعاد طرح مشروع النظام للتصويت في الجلسة التالية، فإذا لم تتحقق الأغلبية اللازمة في هذه الجلسة رفع الموضوع إلى الملك مرفقًا به ما تم بشأنه من دراسة ومبينًا فيه نتيجة التصويت عليه في الجلستين[2]، أما إذا حاز مشروع النظام على الأغلبية النظامية فإنه يدرج على جدول أعمال مجلس الشورى ليتم التصويت عليه.

ب. المناقشة والتصويت:

لكي يحظى مشروع النظام بالموافقة فإنه يجب عرضه على السلطة التنظيمية، حيث تقوم بمناقشته والتصويت عليه مادة – مادة، ثم يصوت عليه كمشروع متكامل؛ وذلك حسب الإجراءات المتبعة في مجلس الشورى. إذا وافق المجلس على مشروع النظام فإنه يحال إلى مجلس الوزراء، وإذا وافق عليه فإنه يرفع إلى رئاسة مجلس الوزراء

(1) وفقًا للمادة (١٦) من نظام مجلس الشورى "لا يكون اجتماع مجلس الشورى نظاميًا إلا إذا حضر الاجتماع ثلثا أعضائه على الأقل، بمن فيهم الرئيس أو من ينوب عنه، ولا تكون القرارات نظامية إلا إذا وافقت عليها أغلبية المجلس".

(2) راجع اللائحة الداخلية لمجلس الشورى. وفقاً للمادة (١/١٠٩) من الدستور الكويتي "أي مشروع يقدمه أحد أعضاء مجلس الأمة ولم يحظ بموافقة المجلس، لا يجوز تقديمه مرة أخرى في نفس دور الانعقاد الذي قدم فيه".



للمصادقة عليه[1]. إذا لم يوافق عليه مجلس الوزراء فإن رئيس مجلس الوزراء (الملك) يعيد مشروع النظام إلى مجلس الشورى لأخذ ملاحظات مجلس الوزراء بعين الاعتبار، ومن ثم يرفع إلى المقام السامي للتصديق عليه[2]. إذا أصر مجلس الشورى على رأيه – أي إذا رفض الأخذ بملاحظات مجلس الوزراء – فإنه يحق للملك استنادًا إلى الأمر الملكي رقم (أ/١٩٨) وتاريخ ١٤٢٤/١٠/٢هـ (المعدل للمادة ١٧ من نظام مجلس الشورى) اتخاذ ما يراه مناسبًا.

ج. التصديق:

طبقًا لنظام مجلس الوزراء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (أ/١٣) وتاريخ ١٤١٤/٣/٣هـ، يتم التصديق على مشروع النظام حال موافقة مجلس الوزراء عليه؛ ومرد ذلك إلى أن الملك يتولى رئاسة مجلس الوزراء[3]؛ لذا فإن توقيع الملك على قرار مجلس الوزراء يعني المصادقة على مشروع النظام المقترح[4].

د. الإصدار:

يقصد به إثبات الوجود القانوني للتشريع الجديد، وضمه إلى القوانين السارية في البلاد[5]، وعملية الإصدار تعد بمثابة شهادة الميلاد، وهي

(1) المادة (١٧) من نظام مجلس الشورى.

(2) المادة (١٧) من نظام مجلس الشورى.

(3) المادة (١) من نظام مجلس الوزراء.

(4) تنص المادة (٧) من نظام مجلس الوزراء على "أن قرارات مجلس الوزراء لا تصبح نهائية إلا بعد موافقة الملك عليها." راجع أيضًا: عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص٨١.

(5) الرويس والريس، المرجع السابق، ص١٠٧

تعني إقرار السلطة التنفيذية بوجود النظام وإعطاء الأمر بنشره وتنفيذه[١].
وتتم مرحلة الإصدار إذا صادق الملك - بصفته رئيس السلطة التنفيذية - على مشروع النظام[٢]، وتصدر الأنظمة في المملكة العربية السعودية بموجب مراسيم ملكية - أي بمجرد التوقيع على المرسوم - بإصدار النظام[٣]، ولا يعد النظام ملزمًا للمخاطبين بأحكامه إلا بعد نشره.

هـ. النشر:

تعد مرحلة النشر المرحلة الأخيرة التي يمر بها مشروع النظام ليصبح بعدها ملزمًا، ونقصد بالنشر إعلان النظام للجمهور من خلال نشر المشروع في الجريدة الرسمية (أم القرى)، وقد وضحت ذلك المادة (٧١) من النظام الأساسي للحكم، حيث قضت بأن "تنشر الأنظمة في الجريدة الرسمية، وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها ما لم ينص على تاريخ آخر"، ويرتب النظام آثاره، ويصبح ملزمًا لجميع الأشخاص المخاطبين بأحكامه، ولا يجوز لأي شخص أن يدعي جهله بالنظام، أو يطلب إعفاءه من تطبيقه عليه؛ لأنه يفترض في كل شخص يقيم على أرض المملكة العربية السعودية أن يعلم بالنظام بمجرد نشره في الجريدة الرسمية، ما لم تكن هناك قوة قاهرة تحول دون وصول أعداد الجريدة إلى الناس[٤].

---

(1) راجع: بدر جاسم اليعقوب، المرجع السابق، ص٧١.

(2) الملك هو رئيس مجلس الوزراء، وهو الذي يوجه السياسة العامة للدولة، ويكفل التوجيه والتنسيق والتعاون بين مختلف الأجهزة الحكومية، ويضمن الانسجام والاستمرار والوحدة في أعمال مجلس الوزراء. المادة (٢٩) من نظام مجلس الوزراء.

(3) المادة (٧٠) من النظام الأساسي للحكم، والمادة (٢٣) من نظام مجلس الوزراء.

(4) سعيد يحيى وآخرون، مبادئ القانون: المدخل إلى القانون ونظرية الالتزام، الطبعة الثانية، جدة: دار عكاظ للطباعة والنشر، ١٩٩٠م، ص ٦٦- ٦٧.

التشريع الفرعي (اللائحة):

يعد التشريع الفرعي أدنى أنواع التشريع مرتبة، حيث يأتي بعد النظام الأساسي والتشريع العادي. يعرف التشريع الفرعي بأنه مجموعة من القواعد القانونية العامة المجردة، الذي تسنه السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية، وتساعد اللائحة السلطة التنفيذية في وضع التشريع العادي موضع التنفيذ باعتبار أن هذه السلطة أقرب إلى مشاكل الناس وأكثر احتكاكًا بالواقع[١].

ولذلك، لا تعتبر جميع قرارات السلطة التنفيذية من قبيل التشريعات الفرعية إذ لا يعتبر من هذه القرارات تشريعًا فرعيًا إلا القرارات المتضمنة لقواعد عامة لا تخص شخصًا معينًا بذاته أو حالة محددة بعينها، فالتشريعات الفرعية تتضمن قواعد عامة مجردة ومكتوبة، وتسمى بالقرارات التنظيمية تمييزًا لها عن القرارات الإدارية الفردية[٢]. ومن أمثلة اللائحة التنفيذية: اللائحة التنفيذية لنظام العلامات التجارية، واللائحة التنفيذية لنظام مكافحة الغش التجاري.

ولكي يكون التشريع الفرعي ملزمًا فإنه يجب عدم مخالفته للتشريعات الأعلى منه (التشريع الأساسي والتشريع العادي)؛ طبقًا لمبدأ تدرج التشريعات.

ولا يلغى التشريع الفرعي إلا بتشريع مساوٍ له في القوة أو تشريع

---

(1) مشاعل عبد العزيز الهاجري، المدخل لدراسة العلوم القانونية: نظرية القانون: law.kuniv.edu.kw/mashael/plc%20Lecture%20Handout%20%205.doc

(2) ماجد محمد مجدم، صحيفة الوطن البحرينية، الاثنين ٩ أبريل ٢٠٠٧م، العدد (٤٨٥).

أعلى منه في القوة: بمعنى أنه لا يجوز تعديل أي عمل قانوني – سواء كان نظام أو لائحة – إلا من ذات السلطة التي أصدرته أو سلطة أعلى[١].

وتنقسم اللائحة إلى ثلاثة أنواع هي: اللائحة التنفيذية، واللائحة التنظيمية، ولائحة الضبط.

أ. اللائحة التنفيذية:

تهدف هذه اللائحة إلى وضع القواعد التفصيلية التي تساعد في تنفيذ النظام، ومن أمثلتها اللائحة التنفيذية لنظام الجمارك، واللوائح التنفيذية لنظام السوق المالية، واللائحة التنفيذية لنظام السجل التجاري، واللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، واللائحة التنفيذية لنظام المحاماة، ويجب ألا تتضمن اللائحة تعديلاً أو إلغاءً لقاعدة من قواعد التشريع العادي.

ب. اللائحة التنظيمية:

تهدف هذه اللائحة إلى تنظيم وترتيب المصالح والهيئات العامة بحكم اختصاصها في إدارة هذه المصالح والهيئات[٢]. وطبقًا للمادة (٢١) من نظام مجلس الوزراء فإن مجلس الوزراء هو المختص بسن اللوائح التنظيمية، ومن أمثلة اللوائح التنظيمية: اللائحة التنظيمية لمزاولة مهنة التعقيب، ولائحة تنظيم المكاتب العقارية، ولائحة تنظيم المدارس الأهلية.

([1]) محمد رفعت، القضاء الإداري: المحاضرة الأولى، http://www.gam3aonline.com/art_read_n.asp?id=493

([2]) أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، الطبعة الرابعة، (بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٨٣م)، ص١١٤.

ج. لائحة الضبط:

الهدف منها الحفاظ على الصحة العامة وكفالة السكينة العامة وحفظ الأمن العام، ومثالها لوائح المرور، واللوائح المنظمة للمحال المقلقة أو الضارة بالصحة العامة، وهي تمثل قيودًا على الحريات الفردية، تبررها مقتضيات المصلحة العامة[١].

العـــرف:

أولاً: تعريف العرف:

العرف لغة: خلاف المنكر، وهو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم[٢]. واصطلاحًا هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا على إطلاقه على معنى خاص[٣]. وينقسم العرف إلى قسمين: عملي وقولي ومن أمثلة العرف العملي تعارف الناس على قسمة المهر في الزواج إلى مقدم ومؤخر، وتعارفهم على أكل القمح ولحم الضأن. ومن أمثلة العرف القولي تعارف الناس على إطلاق لفظ "الولد" على الذكر دون الأنثى، مع أنه في الاستعمال اللغوي يطلق عليهما معًا بدلالة الآية الكريمة ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[٤].

ولكي يكون العرف نافذًا فإنه يجب ألا يتصادم مع نص في

([1]) المادة (١) من القانون المدني البحريني.

([2]) ابن منظور، لسان العرب ، دار المعارف: القاهرة، ١٩٧٠م.

([3]) وهبه الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ص ٨٢٨، محمد أنور البدخشاني، تيسير أصول الفقه، ص ١٥٨.

([4]) النساء: ١١

القران الكريم أو نص في السنة المطهرة؛ لذا فالعرف الصحيح هو العرف الذي لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية؛ كزيارة الأقارب في الأعياد، وصنع طعام لأهل الميت، وعمل وليمة في المناسبات السعيدة كالأعراس، والعرف الفاسد هو الذي يخالف أحكام الشريعة الإسلامية؛ كاختلاط الرجال بالنساء في الحفلات والأندية العامة، والتعامل بالربا[1].

ثانيًا: حجية العرف

يستند العرف في حجيته إلى المصادر التالية:

القرآن الكريم: لقوله تعالى ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾[2]. وقوله تعالى ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾[3]. أي أن المعروف في استحقاق الزوجة للنفقة هو ما تعارف عليه الناس، أي ما يجب لمثل الزوجة من الكسوة والحقوق التي درج عليها الناس في أعرافهم وعاداتهم.

السنة النبوية: ما روته عائشة – رضي الله عنها – قالت: قالت هند زوج معاوية للنبي ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح، فهل علي من جناح آن آخذ من ماله سرًا: قال: "خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف"[4]. قال الحافظ ابن حجر "فأحالها على العرف فيما ليس فيه

(1) للمزيد، راجع: موقع الشيخ الدكتور محمد بن عبد الغفار الشريف، http://www.dralsherif.net/Fatwa.aspx?SectionID=4&RefID=508

(2) الأعراف: ١٩٩.

(3) البقرة: ٢٣٣.

(4) البخاري: الصحيح، رقم ٢٢١١، ٢/١١٥.

تحديد شرعي"[1].

ما روي مرفوعًا وموقوفًا على ابن مسعود – رضي الله عنه – والموقوف أصح: "مارآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون سيئًا فهو عند الله سيء"[2]. فضلاً عن أنه عرف عن الإمام مالك – رحمه الله – أنه بنى بعض أحكامه على أعراف وعادات أهل المدينة المنورة بمعنى، أن الإمام مالك كان يأخذ بما صاحبه عمل أهل المدينة إذا تعارضت لديه الأدلة، كما أن الإمام الشافعي – رحمه الله – غير أحكامه عندما نزل مصر، وكان له مذهبان قديم وجديد؛ بسبب تغير العرف في مصر عنه في بغداد[3]. وطبقًا لمجلة الأحكام العدلية: "استعمال الناس حجة يجب العمل بها"[4].

ثالثًا: أركان العرف:

يعد العرف مصدرًا من مصادر القانون السعودي، ويأتي بعد التشريع، وقد وضحنا أن العرف عبارة عن "مجموعة من القواعد التي كونتها الحاجات الاجتماعية وتوارثتها الأجيال، واعتقد الناس وجوب إتباعها، والتعرض للجزاء عند مخالفتها"[5]. ويتضح من هذا التعريف أن العرف يتكون من ركنين: مادي، ومعنوي.

(1) العسقلاني: أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محب الدين الخطيب، ومحمد فؤاد عبد الباقي، (دار الفكر، بيروت) ٤/٤٠٧.

(2) ابن حنبل: أحمد، المسند، ٣٧٩/١

(3) وهبة الزحيلي، العرف بين الشرع والقانون، http://www.balagh.com/mosoa/feqh/d11e190a.htm

(4) المادة (٣٧) من مجلة الأحكام العدلية.

(5) أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، الطبعة الرابعة، (بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٨٣م)، ص١١٤.

الركن المادي:

يقصد به إتباع الناس مدة طويلة من الزمن لسلوك معين في مسألة معينة، وعليه فهناك عدد من الشروط للركن المادي، هي: الاعتياد، والعمومية، والقدم، والثبات، وعدم مخالفة النظام العام والآداب.

الاعتياد:

يجب أن يعتاد الناس بشكل ثابت ومنتظم سلوكًا معينًا في مسألة ما تتعلق بشؤونهم الاجتماعية أو الاقتصادية؛ لهذا فإن العرف يستمد مصدره من تكرار سلوك الأفراد - على خلاف التشريع الذي ينبثق من سلطة معينة في الدولة - فالناس تتبع السلوك بمحض إرادتها لاستحسانها هذا السلوك أو لمجرد تقليده أو لضرورته؛ ومثاله ما جرت عليه العادة في بعض الدول العربية مثل مصر على أن الزوجة تستحضر معها جهازها؛ أي أدوات الطهي وبعض الأثاث اللازم لمنزل الزوجية[١].

العمومية:

وضحنا آنفًا أن القاعدة القانونية تتميز بالعمومية والتجريد، وهذه الخاصية يجب أيضًا أن تتوفر في العرف، بحيث لا يقتصر خطابها على أشخاص معينين بالذات، وإنما تتوجه إلى الأشخاص بصفاتهم وأن يطبقها أغلبية الناس، ولا يتطلب أن يشمل العرف كافة أرجاء الدولة، كما لا يشترط أن يشمل العرف كل المهن فقد يقتصر على مهنة أو حرفة دون أخرى؛ ففي مهنة التجارة مثلاً جرى العرف على الاكتفاء

(١) أنور سلطان، المرجع السابق، ص١٣٨

في البيع التجاري بإنقاص الثمن دون الفسخ في حال تقديم البائع للمشتري بضاعة أقل جودة من الصنف المتفق عليه، وتطهير الدفوع في مواجهة حامل الورقة حسن النية[١].

القِدم:

لكي نكون بصدد قاعدة عرفية فيجب أن يستمر العمل بها فترة من الزمن، ولا يمكن تحديد هذه الفترة بمدة معينة أو سنوات محددة، إنما يترك تقدير وجودها للسلطة التقديرية للقاضي وفقًا لظروف وملابسات كل قضية بشكل مستقل، وقد قضي في البحرين على "أن ما جرى عليه التعامل بأن يحتفظ صاحب العمل بجوازات سفر عماله طيلة استمرار علاقة العمل لا يعدو أن يكون استنتاجًا لعادة قد تكون سائدة، بيد أنها لا ترقى إلى مرتبة العرف الذي له قوة الإلزام، ويقع على من يتمسك بها من الخصوم واجب إثبات وجودها كسنة مطردة في العمل، وانصراف إرادة المتعاقدين إلى التقيد بأحكامها"[٢].

أ. عدم مخالفة العرف للنظام العام والآداب:

يعرف النظام العام بأنه مجموعة الاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في المملكة العربية السعودية، وقد بينا عند تعريف العرف أنه يجب أن يكون العرف صحيحًا حتى يتم الأخذ به، بمعنى أنه لا يجوز للعرف مخالفة قواعد الشريعة الإسلامية

(١) لمزيد من أمثلة العرف التجاري، أنظر: الدكتور نايف بن سلطان الشريف والدكتور زياد بن أحمد القرشي، القانون التجاري، (جدة: دار حافظ، ٢٠٠٨)، ص٤١-٤٣.

(٢) الطعن رقم ١٠٠٤/١١٣ مشار إليه في: ماجد محمد مجدم، صحيفة الوطن البحرينية، الاثنين ٩ أبريل ٢٠٠٧، العدد ٤٨٥.

والقواعد التشريعية الآمرة، ويقع باطلاً كل عرف جاء مخالفًا لأي حكم من أحكام الشريعة الإسلامية أو قاعدة تشريعية آمرة[١].

ب. الركن المعنوي للعرف:

لكي نكون بصدد قاعدة عرفية فإنه يجب تمتعها بعنصر تكرار السلوك لمدة طويلة بشكل ثابت ومستقر، وأن يعتقد الناس أن هذا السلوك أصبح ملزمًا لهم من خلال اعتقادهم وشعورهم على وجوب إتباعه، ومن يخالفه يوقع عليه الجزاء المناسب، وبذلك يختلف العرف عن العادة التي لا تصل إلى مرحلة الإلزام ومن أبرز أوجه الاختلاف بين العرف والعادة ما يلي:

- أن العرف يتكون من ركنين: هما الركن المادي، والركن المعنوي، بينما تتكون العادة من ركن واحد من أركان العرف هو الركن المادي.
- أن العادة لا تطبق إلا إذا أخذ الأفراد بها صراحة أو ضمنًا [٢]، أما العرف فيطبق في جميع الأحوال؛ لأنه يعد قانونًا، ويقوم القاضي بتطبيقه من تلقاء نفسه.

---

(١) بمعنى أنه إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي: الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها، فإن لم يوجد، حكم القاضي بمقتضى العرف. راجع المادة الثانية المعدلة من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠.

(٢) من أمثلة العادة الاتفاقية: إضافة نسبة مئوية معينة (١٠% أو ١٥%) لصالح عمال الخدمة (الجرسونات) في المطاعم في صورة بقشيش أو هبة، وكذلك ما جرى عليه التعامل عند قيام شركة بين شخصين أحدهما يقدم رأس المال والآخر يقدم العمل، بأن يحصل الأخير على ثلث الأرباح ويحصل الأول على الثلثين. راجع: ماجد محمد مجدم، صحيفة الوطن البحرينية، الاثنين ٩ أبريل ٢٠٠٧م، العدد ٤٨٥.

- يفترض علم القاضي بوجود العرف باعتباره قانونًا دون حاجة إلى إثباته من قبل الخصوم، بخلاف العادة التي يجب على من يدعي وجودها أن يثبتها.
- يخضع القاضي في تطبيقه للعرف لرقابة محكمة التمييز باعتباره قانونًا؛ لأن وظيفة تلك المحكمة رقابة مدى صحة تطبيق القانون، بخلاف العادة التي لا يخضع القاضي عند تطبيقه لها لرقابة محكمة التمييز باعتبار العادة من المسائل المتعلقة بالوقائع لا بالقانون.
- لا يجوز لأحد أن يدعي الجهل بالقاعدة العرفية؛ لأن قاعدة "لا يقبل من أحد أن يعتذر بجهله القانون" تسري على العرف، بخلاف العادة التي يجوز الادعاء بجهل أحكامها، ومن ثم استبعاد تطبيقها[١].

---

(١) راجع: بدر جاسم اليعقوب، المرجع السابق، ص ٧٨.

الفصل الرابع

تطبيق القانون، وتفسيره

تمهيد:

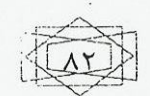
إذا ما اكتسب القانون قوة النفاذ أصبحت قواعده واجبة التطبيق، والسلطة المختصة بتطبيق القانون هي السلطة القضائية، و يثير تطبيق القانون عدة تساؤلات؛ التساؤل الأول: هو على أي جزء من الإقليم يسري القانون ومن هم الأشخاص الذين يمتد إليهم أثره؟ التساؤل الثاني: كيف نفسر القاعدة القانونية، ونعرف ما المراد منها؟.

وللإجابة عن هذه التساؤلات نقسم الدراسة، في هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة، علي النحو التالي:

المبحث الأول : السلطة القضائية في المملكة.

المبحث الثاني : نطاق تطبيق القانون .

المبحث الثالث : تفسير القانون.



المبحث الأول

السلطة القضائية في المملكة العربية السعودية

تقسيم:

مر التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية بتطورات تاريخية وتنظيمية، وأخذ شكله يتغير حسب شكل الدولة ونظامها، ولا غرابة في ذلك؛ فالسلطة القضائية إحدى سلطات الدولة الثلاث: التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، والتي تختلف صورها حسب شكل الدولة وتنظيمها.

ولذلك سنعالج في هذا المبحث التطور التاريخي للسلطة القضائية في المملكة العربية السعودية، ثم نبحث ثانيا التشكيل الحالي للسلطة القضائية في المملكة؛ وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تطور التنظيم القضائي في المملكة.

المطلب الثاني: تشكيل السلطة القضائية في المملكة، واختصاصاتها.

المطلب الأول

تطور السلطة القضائية في المملكة العربية السعودية

أنواع القضاء في الجزيرة العربية قبل تأسيس المملكة:

كان القضاء في الجزيرة العربية قبل تأسيس المملكة العربية السعودية يسير على بقايا من الأعراف والأحكام الشرعية التي وَرثها الناس من العهود الأولى، مع ما تراكم عليها من آثار الجمود والتخلف، وكان القضاء على ثلاثة أنواع:

النوع الأول:

في الحجاز: كان القضاء متطورًا، وأرقى من بقية أجزاء المملكة؛ لأن الحجاز كان يطبق الشريعة الإسلامية مع الإصلاحات النظامية التي وضعتها الدولة العثمانية في القرن التاسع عشر، وخاصة الإصلاحات التي وردت في خط كولخانة (١٢٥٥هـ/١٨٣٨م)، وفي الخط الهمايوني (١٢٧٤هـ/١٨٥٦م)، وقانون أصول المحاكمات التجارية (١٣٢٩هـ/١٩١٣م)، وقانون الإجراء (١٣٣٠هـ/١٩١٤م)، وقانون أصول المحاكمات الشرعية (١٣٣٣هـ/١٩١٧م)، بالإضافة إلى القوانين الموضوعية كقانون الجزاء العثماني (قانون العقوبات) (١٢٧٦هـ/١٨٥٨م)، وقانون الأراضي العثمانية (١٢٧٤هـ/١٨٥٦م)، وقانون التجارة (١٢٨٣هـ/١٨٦٦م)، ومجلة الأحكام العدلية (١٢٨٦هـ/١٨٦٩م)،

ومعظمها قوانين فرنسية ترجمت إلى اللغة التركية بالحرف الواحد، ثم ترجم بعضها إلى اللغة العربية[1]، وطبقت هذه الأنظمة الجديدة في محاكم الحجاز[2]، لكن الشريف حسين ألغاها رسميًا في مطلع القرن العشرين[3].

النوع الثاني :

في نجد: حيث لم يظهر أثر الإصلاحات القضائية، واستمر القضاء على نظامه التقليدي المتوارث في إنهاء النزاع بحسب الشرع والعرف السائد، وكان يتولى الفصل في الخصومات القاضي والأمير، فالأمير يسعى لمصالحة الخصمين، وإلا أحال القضية إلى القاضي، فإن أصدر حكمه ردّه إلى الأمير لتنفيذه.

النوع الثالث :

هو النظام القبلي الذي تطبقه القبائل: ويقوم على العرف السائد والسوابق القضائية، ويقوم بالقضاء فيه رجال مشهود لهم بالحكمة

(1) الوجيز في الحقوق المدنية، الدكتور عدنان القوتلي ٦١/١، مجلة كلية الشريعة بمكة، العدد١، السنة الأولى ١٣٩٣هـ /١٣٩٤هـ، ص٤٧، مقال الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان عن «التشريع الإسلامي في القرن الرابع عشر الهجري »، جهود تقنين الفقه الإسلامي، للدكتور وهبة الزحيلي، ص٧، أصول المحاكمات الشرعية، ص٩٥.

(2) كان القضاء الشرعي مقصورًا على مذهب الإمام أبي حنيفة دون سواه؛ لأن القضاء في الحجاز كان مرتبطا بالقضاء في إستانبول، وهو القائم على المذهب الحنفي، انظر: حامد محمد أبو طالب، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤النظام القضائي في المملكة، ص١٤.

(3) سليمان السليم، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٣٩٣هـ، ص٣؛ محمد عبد الجواد محمد، التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، منشأة المعارف، الاسكندريه، ١٩٧٧، ص٤١؛ النظام القضائي في المملكة، أبو طالب، ص١٤.

والإطلاع على العادات القبلية، وإن حدث نزاع بين قبيلتين لجئوا إلى التحكيم[1].

السلطة القضائية بعد قيام المملكة العربية السعودية :

وبعد قيام المملكة العربية السعودية ألغيت هذه الأنواع الثلاثة تدريجيًا وتم توحيد القضاء بشكل واحد في جميع أنحاء المملكة.

وكانت الخطوة الأولى نحو تحقيق العدل وتنظيم المحاكم إصدار المرسوم الملكي في ٤ صفر ١٣٤٦هـ/١٩٢٧م في ٢٤ مادة، باسم «نظام تشكيلات المحاكم الشرعية»، الذي تم بموجبه تنظيم المحاكم، وتصنيفها، وتحديد اختصاصاتها القضائية، وصنف هذا المرسوم المؤسسات القضائية ثلاث درجات، وهي :

- المحاكم المستعجلة.
- المحاكم الشرعية.
- هيئة المراقبة القضائية.

وتشكل هذه المحاكم في مكة وجدة والمدينة، أما سائر المملكة فيقوم بالقضاء فيها قاض منفرد، وحدد المرسوم اختصاص كل منها.

فالمحكمة المستعجلة تنظر: في بعض الأمور المدنية والجنائية، فتختص بالجانب الجنائي؛ بالنظر في الجنح والقصاص والتعزيرات الشرعية والحدود التي لا قطع فيها ولا قتل، وتنظر في الجانب المدني

(1) التنظيم القضائي في المملكة، للسليم ص٣ وما بعدها، التطور التشريعي، محمد عبد الجواد ص٥٢، ١٣١ وما بعدها، النظام القضائي في المملكة، أبو طالب، ص١٥.

في الدعاوى المالية التي لا تزيد قيمتها عن (٣٠٠) ريال، وأحكامها لا تقبل النقض، إلا إذا خالفت النص في القرآن والسنة أو الإجماع.

أما المحاكم الشرعية فتنظر فيما عدا ذلك، وتوزع القضايا على القضاة، لينظر كل قاض على حده، وتصدر الأحكام بالإجماع أو بالأغلبية بعد اجتماع أعضاء المحكمة، وفي القضايا التي فيها قطع أو قتل، فإن الدعوى تنظر بحضور هيئة المحكمة مجتمعة.

أما هيئة المراقبة الشرعية فكانت في مقر المحكمة في مكة المكرمة ،وتتألف من ثلاثة قضاة، وتختص بنقض الأحكام الصادرة من المحاكم الدنيا أو إبرامها مع الإشراف الإداري، والتفتيش عليها، كما تقوم بإصدار الفتاوى فيما يرجع إليها، ثم أضيف إلى اختصاص هيئة المراقبة الشرعية الإشراف على المعارف، ومراقبة التدريس والمناهج، وصلاحية الإشراف على هيئات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ثم عدل اسم الهيئة إلى هيئة التدقيقات الشرعية، ثم هيئة التمييز.

ثم صدر «نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي» بالأمر السامي بتاريخ ٤ المحرم ١٣٥٧هـ /١٩٣٨م، ويتكون من ثمانية أبواب، ومن ٢٨٢ مادة، وهو أطول نظام للقضاء في تاريخ المملكة، فالباب الأول في رئاسة القضاة واختصاصاتها وصلاحياتها (م ٤٢–٤٥)، والباب الثاني في تفتيش المحاكم الشرعية (م٥٦–٦٩)، والباب الثالث في قضاة المحاكم الشرعية واختصاصاتهم (م ٧٠–١٠٤)، والباب الرابع في كتّاب المحكمة الشرعية (م١٠٥–١٨٩)، والباب الخامس في رئيس المحاضرة (م١٩٠–٢٠٠)، والباب

السادس في كتاب العدل (م٢٠١–٢٢٩)، والباب السابع في دوائر بيت المال (م٢٣٠–٢٧٣)، والباب الثامن في مواد متنوعة عمومية.

وصدر بعد ذلك نظام «كتاب العدل» بتاريخ ١٣٦٤/١٩هـ، ويتكون من خمسة فصول، تشتمل على ثمان وأربعين مادة، وحدد هذا النظام صلاحيات كتاب العدل وواجباتهم ووظائفهم .

وفي عام ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م صدر «نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي»، ويحتوي على ثمانية أبواب كالسابق، ويشتمل على ٢٥٨ مادة، وبقي هذا النظام مطبقًا مدة طويلة، ولا يزال كثير من أحكامه ومصطلحاته مطبقة وسارية المفعول حتى الآن[1].

ثم صدر نظام القضاء عام ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م، كما صدر نظام السلطة القضائية بالمرسوم ذي الرقم ٦٤ بتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ/١٩٧٥م .

وأخيرًا، صدر نظام القضاء الجديد، بالمرسوم الملكي الكريم رقم م/٧٨ و تاريخ ١٩ /١٤٢٨/٩هـ، الذي أدخل تعديلات جوهرية على تشكيل السلطة القضائية في المملكة، وكذلك على اختصاصات المحاكم المختلفة، وسيكون هذا النظام محل دراستنا بإيجاز في المطلب التالي.

(1) التطور التشريعي ص١٣٣ وما بعدها ، مجموعة النظم ، قسم القضاء الشرعي من سنة ١٣٤٥هـ إلى سنة ١٣٥٧هـ .

المطلب الثاني

تشكيل السلطة القضائية في المملكة، واختصاصاتها

إن الفصل في الخصومات في المملكة يعتمد على القضاء العادي وقضاء ديوان المظالم، كما أن هناك بعض اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي التي تفصل في منازعات محددة.

عالج التنظيم الجديد للقضاء في المملكة العربية السعودية ترتيب اللجان شبة القضائية وجمع شتات أغلبية هذه اللجان تحت مظلة القضاء العادي. تم نقل اختصاصات الدوائر التجارية بديوان المظالم إلى القضاء العادي بحيث تتولى المحاكم التجارية الجديدة الاختصاص المقرر للدوائر التجارية في ديوان المظالم وكذلك الاختصاص المقرر للجان شبه القضائية المختصة بالفصل في منازعات تجارية ومن ذلك دعاوى المخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية كنظام الأوراق التجارية ونظام الوكالات التجارية ونظام السجل التجاري ونظام الدفاتر التجارية ونظام العلامات التجارية ونظام المحكمة التجارية ونظام الأسماء والبيانات التجارية. كما تم نقل اختصاصات اللجان شبة القضائية التي تفصل في جرائم جزائية إلى المحكمة الجزائية المستحدثة. كما تم نقل اختصاصات اللجان شبه القضائية التي تفصل في منازعات مدنية إلى القضاء العادي وأيضاً نقل اختصاصات لجان تسوية المنازعات العمالية إلى القضاء العادي. ومن أهم ملامح التنظيم القضائي الجديد إعادة وضع ديوان المظالم لعهده السابق بحيث أصبح هيئة قضاء إداري مستقل.

نتناول في هذا المطلب شرح هذه الأجهزة القضائية من خلال ثلاثة أقسام.

القسم الأول: القضاء العادي:

نص نظام القضاء الصادر في ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ على تكوين مجلس أعلى للقضاء. يؤلف المجلس الأعلى للقضاء من رئيس يسمى بأمر ملكي، وعشرة أعضاء؛ على النحو الآتي:

أ- رئيس المحكمة العليا.

ب- أربعة قضاة متفرغون بدرجة رئيس محكمة استئناف، يسمون بأمر ملكي.

ج - وكيل وزارة العدل.

د - رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام.

هـ- ثلاثة أعضاء يتوفر فيهم ما يشترط في قاضي استئناف، يسمون بأمر ملكي.

يتولى المجلس الأعلى للقضاء بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى المبينة في هذا نظام القضاء ما يلي:

أ- النظر في شؤون القضاة الوظيفية من تعيين، وترقية، وتأديب، وندب، وإعارة، وتدريب، ونقل، وإجازة، وإنهاء خدمة، وغير ذلك، وفقًا للقواعد والإجراءات المقررة، وذلك بما يضمن استقلال القضاة.

ب- إصدار اللوائح المتعلقة بشؤون القضاة الوظيفية بعد موافقة الملك عليها.

ج- إصدار لائحة للتفتيش القضائي.

د- إنشاء محاكم وفق الأسماء المنصوص عليها في المادة التاسعة من هذا النظام أو دمجها أو إلغائها، وتحديد اختصاصها المكاني، والنوعي، بما لا يتعارض مع حكم المادة الخامسة والعشرين من هذا النظام، وتأليف الدوائر فيها.

هـ- الإشراف على المحاكم والقضاة وأعمالهم في الحدود المبينة في هذا النظام.

و- تسمية رؤساء محاكم الاستئناف ومساعديهم من بين قضاة محاكم الاستئناف ورؤساء محاكم الدرجة الأولى ومساعديهم.

ز- إصدار قواعد تنظم اختصاصات وصلاحيات رؤساء المحاكم ومساعديهم.

ح- إصدار قواعد تبين طريقة اختيار القضاة، وإجراءات وضوابط تفريغهم للدراسة.

ط- تنظيم أعمال الملازمين القضائيين.

ي- تحديد الأعمال القضائية النظيرة المطلوبة لشغل الدرجات القضائية.

ك- رفع ما يراه من المقترحات ذات الصلة بالاختصاصات المقررة له.

ل- إعداد تقرير شامل في نهاية كل عام، يتضمن الإنجازات التي تحققت، والمعوقات ومقترحاته بشأنها، ورفعه إلى الملك.

ينعقد المجلس الأعلى للقضاء برئاسة رئيسه مرة كل شهرين على الأقل، وكلما دعت الحاجة إلى ذلك، ويكون انعقاده نظاميًا بحضور أغلبية الأعضاء، وتصدر قراراته بأغلبية المجلس، وفي حالة غياب رئيس المجلس يحل محله رئيس المحكمة العليا.

المحاكم وولايتها:

تشرف وزارة العدل على المحاكم، ولها الاختصاص العام في جميع الأمور مالم يرد نص بخلاف ذلك.

تتكون المحاكم مما يلي:

١- المحكمة العليا.

٢- محاكم الاستئناف.

٣- محاكم الدرجة الأولى

١. **المحكمة العليا:**

مقر المحكمة العليا مدينة الرياض. ويسمى رئيس المحكمة العليا بأمر ملكي، وتكون درجته بمرتبة وزير، ولا تنهى خدمته إلا بأمر ملكي، ويشترط أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة لشغل درجة رئيس محكمة استئناف، وعند غيابه ينوب عنه أقدم رؤساء دوائر المحكمة العليا.

وتؤلف المحكمة العليا من رئيس وعدد كاف من القضاة بدرجة رئيس محكمة استئناف، وتكون تسمية الأعضاء بأمر ملكي بناء على اقتراح المجلس الأعلى للقضاء.

وتباشر المحكمة العليا اختصاصاتها من خلال دوائر متخصصة

بحسب الحاجة، تؤلف كل منها من ثلاثة قضاة، باستثناء الدائرة الجزائية التي تنظر في الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص في النفس أو فيما دونها، فإنها تؤلف من خمسة قضاة، ويكون لكل دائرة رئيس.

وتكون تسمية رئيس كل دائرة من دوائر المحكمة العليا وأعضائها بقرار من المجلس الأعلى للقضاء بناءً على اقتراح رئيس المحكمة العليا.

تتولى المحكمة العليا – بالإضافة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية – مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام، وذلك في الاختصاصات الآتية :

١- مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف، بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص في النفس أو فيما دونها.

٢- مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف، المتعلقة بقضايا لم ترد في الفقرة السابقة أو بمسائل إنهائية ونحوها، وذلك دون أن تتناول وقائع القضايا متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي :

(أ) مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها.

(ب) صدور الحكم من محكمة غير مشكلة تشكيلاً سليمًا طبقًا لما نص عليه في هذا النظام وغيره من الأنظمة.

(ج) صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة.

(د) الخطأ في تكييف الواقعة، أو وصفها وصفًا غير سليم.

تنعقد كل دائرة من دوائر المحكمة العليا برئاسة رئيسها وبحضور جميع أعضائها، فإن غاب أحدهم أو قام به مانع كلف، رئيس المحكمة العليا بدلاً عنه أحد أعضاء الدوائر الأخرى في المحكمة.

يكون للمحكمة العليا هيئة عامة برئاسة رئيس المحكمة وعضوية جميع قضاتها.

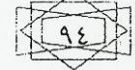
وتتولى الهيئة العامة للمحكمة العليا ما يلي:

(أ) تقرير مبادئ عامة في المسائل المتعلقة بالقضاء.

(ب) النظر في المسائل التي ينص هذا النظام – أو غيره من الأنظمة – على نظرها من الهيئة العامة.

لا يكون انعقاد الهيئة العامة نظاميًا إلا إذا حضره ثلثا أعضائها على الأقل بمن فيهم الرئيس أو من ينوب عنه.

تصدر قرارات الهيئة العامة بالأغلبية للأعضاء الحاضرين، فإن تساوت الآراء يرجح الجانب الذي صوت معه رئيس الجلسة، وتعد قراراتها نهائية.



٢. محاكم الاستئناف:

يكون في كل منطقة محكمة استئناف أو أكثر، وتباشر أعمالها من خلال دوائر متخصصة، تؤلف كل دائرة منها من ثلاثة قضاة، باستثناء الدائرة الجزائية التي تنظر في قضايا القتل والقطع والرجم والقصاص في النفس أو فيما دونها فتؤلف من خمسة قضاة، ولا تقل درجة القاضي في محكمة الاستئناف عن درجة قاضي استئناف، ويكون لكل دائرة رئيس. يجوز إنشاء دائرة استئناف متخصصة أو أكثر في المحافظات التابعة للمنطقة التي فيها محكمة استئناف.

تؤلف محاكم الاستئناف من دوائر متخصصة هي:

١- الدوائر الحقوقية.

٢- الدوائر الجزائية.

٣- دوائر الأحوال الشخصية.

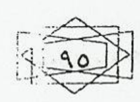
٤- الدوائر التجارية.

٥- الدوائر العمالية.

تتولى محاكم الاستئناف النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، وتحكم - بعد سماع أقوال الخصوم - وفق الإجراءات المقررة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية.

٣. محاكم الدرجة الأولى:

تنشأ محاكم الدرجة الأولى في المناطق والمحافظات والمراكز بحسب الحاجة. تؤلف المحاكم العامة في المناطق من دوائر



متخصصة، يكون من بينها دوائر للتنفيذ وللإثباتات الإنهائية وما في حكمها - الخارجة عن اختصاصات المحاكم الأخرى وكتابات العدل - وللفصل في الدعاوى الناشئة عن حوادث السير: وعن المخالفات المنصوص عليها في نظام المرور ولائحته التنفيذية، وتكون كل دائرة فيها من قاض فرد أو ثلاثة قضاة، وفق ما يحدده المجلس الأعلى للقضاء.

تؤلف المحكمة الجزائية من دوائر متخصصة هي:

أ - دوائر قضايا القصاص والحدود.

ب - دوائر القضايا التعزيرية.

ج - دوائر قضايا الأحداث.

وتشكل كل دائرة من ثلاثة قضاة، باستثناء القضايا التي يحددها المجلس الأعلى للقضاء فينظرها قاضٍ فرد.

تؤلف محكمة الأحوال الشخصية من دائرة أو أكثر، وتكون كل دائرة من قاضٍ فرد أو أكثر، وفق ما يحدده المجلس الأعلى للقضاء، ويجوز أن يكون من بينها دوائر متخصصة بحسب الحاجة.

تؤلف المحكمة التجارية والمحكمة العمالية من دوائر متخصصة، وتكون كل دائرة من قاضٍ فرد أو أكثر، وفق ما يحدده المجلس الأعلى للقضاء.

تؤلف المحكمة العامة في المحافظة أو المركز من دائرة أو أكثر، وتكون كل دائرة من قاضٍ فرد أو أكثر، وفق ما يحدده المجلس الأعلى للقضاء، ويجوز إنشاء دوائر متخصصة جزائية وتجارية وعمالية

وأحوال شخصية في المحاكم العامة الواقعة في المراكز والمحافظات التي لم تنشأ فيها محاكم متخصصة، متى دعت الحاجة إلى ذلك، ويكون لهذه الدوائر اختصاصات المحاكم المتخصصة.

ويحدد المجلس الأعلى للقضاء القضايا التي تختص بنظرها المحكمة، العامة المكونة من قاضٍ فرد.

يسمى رئيس كل دائرة وأعضاؤها أو قاضيها بقرار من رئيس المحكمة. ويتولى رئيس المحكمة – أو من ينيبه من أعضاء المحكمة – رئاسة الدائرة عند غياب رئيسها.

ولاية المحاكم:

– دون إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم – تختص المحاكم بالفصل في جميع القضايا، وفق قواعد اختصاص المحاكم المبينة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية.

١– في غير القضايا التي يقتضي النظر فيها الوقوف على محل النزاع، لا يجوز أن تعقد المحاكم جلساتها في غير مقارها.

ومع ذلك يجوز – عند الضرورة – أن تعقد المحاكم جلساتها في غير مقارها، أو خارج دوائر اختصاصاتها بقرار من المجلس الأعلى للقضاء.

٢– عند الضرورة يكلف المجلس الأعلى للقضاء – بقرار يصدره – دائرة أو أكثر لنظر القضايا المتعلقة بالحجاج، والمعتمرين، وتصدر لائحة بقرار من المجلس تنظم أعمال هذه الدائرة وتحدد اختصاصها المكاني والنوعي.

القسم الثاني: ديوان المظالم

ديوان المظالم هو هيئة قضاء إداري مستقلة، يرتبط مباشرة بالملك. مقر ديوان المظالم مدينة الرياض، ويتمتع قضاء الديوان وقضاته بالضمانات المنصوص عليها في نظام القضاء، ويلتزمون بالواجبات المنصوص عليها فيه. يتألف ديوان المظالم من رئيس بمرتبة وزير، ونائب رئيس أو أكثر، وعدد من القضاة. يعين نواب رئيس الديوان بأمر ملكي ممن تتوفر فيهم شروط شغل درجة رئيس محكمة استئناف. نص ديوان المظالم الجديد الصادر في ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ على أن يوجد في ديوان المظالم مجلس يسمى مجلس القضاء الإداري. يتولى مجلس القضاء الإداري بالنسبة لديوان المظالم، اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء الواردة في نظام القضاء. يكون لرئيس مجلس القضاء الإداري بالنسبة لديوان المظالم الاختصاصات المقررة لرئيس المجلس الأعلى للقضاء.

يتكون مجلس القضاء الإداري من :

- رئيس ديوان المظالم رئيساً
- رئيس المحكمة الإدارية العليا عضواً
- أقدم نواب رئيس الديوان عضوا
- أربعة قضاة ممن يشغلون درجة قاضي استئناف يسمون بأمر ملكي أعضاء

محاكم ديوان المظالم

تتكون محاكم ديوان المظالم من الآتي :

١ – المحكمة الإدارية العليا .

٢ – محاكم الاستئناف الإدارية .

٣ – المحاكم الإدارية .

تباشر المحاكم اختصاصاتها من خلال دوائر متخصصة تكون على النحو الآتي:

١ – دوائر المحكمة الإدارية العليا ، من ثلاثة قضاة .

٢ – دوائر محاكم الاستئناف الإدارية من ثلاثة قضاة .

٣ – دوائر المحاكم الإدارية من ثلاثة قضاة ، ويجوز أن تكون من قاض واحد.

١. المحكمة الإدارية العليا

مقر المحكمة الإدارية العليا مدينة الرياض، وتؤلف من رئيس وعدد كاف من القضاة بدرجة رئيس محكمة استئناف. يسمى رئيس المحكمة الإدارية العليا بأمر ملكي ، وتكون درجته بمرتبة وزير، ولا تنهى خدمته إلا بأمر ملكي. ويشترط أن تتوافر فيه الشروط المطلوبة لشغل درجة رئيس محكمة استئناف وعند غيابه ينوب عنه أقدم قضاتها . ويسمى أعضاء المحكمة الإدارية العليا بأمر ملكي ، بناء على اقتراح مجلس القضاء الإداري. تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية.

٢. محاكم الاستئناف الإدارية

تتولى محاكم الاستئناف الإدارية النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من المحاكم الإدارية، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم وفق الإجراءات المقررة نظاماً.

٣. المحاكم الإدارية

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي :

أ – الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والعسكرية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم.

ب – دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن ، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل ، أو عيب في السبب ، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها ، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية ، والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية. وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام – وما في حكمها – المتصلة بنشاطاتها ، ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح .

ج – دعاوى التعويض التي قدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة .

د – الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها .

ه – الدعاوى التأديبية التي ترفعها الجهة المختصة .

و – المنازعات الإدارية الأخرى .

ز – طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية .

القسم الثالث: اللجان شبه القضائية :

وهي لجان إدارية ذات اختصاص قضائي، وتقوم بأعمال

قضائية، ولكنها منفصلة عن وزارة العدل، ومستقلة عن محاكم القضاء العادي وديوان المظالم. وتصدر هذه اللجان قرارات لها قوة القرارات القضائية وقراراتها قابلة للطعن أمام المحاكم الإدارية، وأهمها:

- اللجان الجمركية
- لجنة تسوية المنازعات المصرفية
- لجان فض المنازعات والمخالفات التأمينية
- لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية
- لجنة تسوية منازعات الاستثمار

المبحث الثاني
نطاق تطبيق القانون

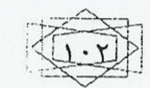
تمهيد:

يقصد بنطاق تطبيق القانون من حيث المكان ومن حيث الزمان تحديد الحدود المكانية التي يطبق فيها القانون والأشخاص الذين يسري في مواجهتهم، والتساؤلات التي تثار في هذا الموضوع هي: هل يطبق القانون على كل الوقائع والتصرفات القانونية بصرف النظر عن تاريخ نشأتها ؟ أم أنه يسري فقط على الوقائع التي تنشأ بعد صدور ونفاذ النظام؟ وهل يطبق القانون على كل المقيمين في إقليم الدولة، أم على الوطنيين دون الأجانب؟

لذلك نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين، علي النحو التالي:

المطلب الأول : نطاق تطبيق القانون من حيث المكان.

المطلب الثاني : نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان.



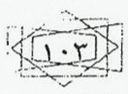
المطلب الأول

نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

من المستقر عليه أن قوانين الدولة تطبق على كل المقيمين فيها وطنيين كانوا أم أجانب، كما أنه لا ينطبق قانون دولة ما على مواطنيها إذا كانوا على أرض دولة أجنبية إذ تسري عليهم قوانين الدولة التي يوجدون على أراضيها، فالقانون السعودي مثلا ينطبق على المقيمين في إقليم المملكة العربية السعودية وطنيين كانوا أو أجانب، كما يقف أثر القانون السعودي عند حدود إقليم المملكة، فلا ينطبق القانون السعودي حتى على المواطنين السعوديين الذين يكونون على أرض دولة أجنبية، يطلق على هذه القاعدة قاعدة إقليمية القانون.

يتفق مبدأ إقليمية القانون مع سيادة الدولة على إقليمها، وقد ساد هذا المبدأ وحده حتى القرن الثالث عشر بعد الميلاد، ولا يخل التمسك بمبدأ إقليمية القانون بمبدأ عد جواز التمييز بين المواطنين و الأجانب في بعض القوانين، ما دام ذلك وفقًا لقوانين الدولة ذاتها.

يرد على مبدأ الإقليمية بعض الاستثناءات مثل الحصانة الدبلوماسية التي تعطي امتيازات جرى العرف الدولي على منحها لرؤساء الدول الأجنبية وأعضاء البعثات الدبلوماسية وموظفي الأمم المتحدة، وتقضي بعدم التعرض لهم، وإعفائهم من الضرائب، والرسوم، وعدم الخضوع للقضاء الجنائي، وعدم الخضوع للقضاء



المدني والإداري إلا في حدود معينة، إلا أن هذه الاستثناءات أخذت في التضاؤل في السنوات الأخيرة خصوصا، بالنسبة لمن يرتكب جرائم ضد الإنسانية والتطهير العرقي[١].

ومع تقدم وسائل المواصلات في العصر الحالي وازدياد العلاقات التي تربط بين مواطني الدول المختلفة، ظهرت الحاجة إلى التخفيف من تطبيق مبدأ الإقليمية، مما ييسر انتقال الأشخاص بين الدول، ويدعم التجارة والاستثمار، ومن هنا ظهر مبدأ شخصية القانون.

مؤدى مبدأ شخصية القوانين أن القانون ينطبق على رعايا الدولة فقط دون غيرهم من الأجانب، ويمتد إليهم أينما وجدوا حتى لو كانوا في إقليم دولة أخرى[٢]، إلا أنه تجب الإشارة إلى أن ظهور مبدأ شخصية القوانين لم يؤدي إلى اختفاء مبدأ الإقليمية، بل بقي كلا المبدأين يعملان جنبًا إلى جنب، ويتفاوت الأخذ بكل منهما حسب كل دولة وما تقتضيه ظروفها ومصالحها[٣].

يأخذ النظام السعودي بمبدأ الإقليمية، إذ تطبق الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية على كل المقيمين داخل إقليم المملكة كقاعدة عامة،

([1]) المحاكمات التي تمت ولا تزال في ظل محكمة الجنايات الدولية خير مثال على هذا التغير.
انظر:
Sands Philippe, Law Less World :Making and Breaking Global Rules (London: Penguin Books, 2006).

([2]) Joseph Story, Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic:
In Regard to Contracts, Rights and Remedies, and Especially in Regard to Marriage, Divorces, Wills, Successions, and Judgments (London: A. Maxwell, 1841) P. 23-24

([3]) انظر: جلال العدوي، وسعيد يحي، مبادئ القانون، دار ثروت للنشر والتوزيع، جدة، ١٩٩٢م، ص ٥٨.

غير أن هذه القاعدة يرد عليها بعض الاستثناءات، إذ إن هناك بعض القوانين لا تطبق إلا على المواطنين السعوديين مثل: نظام الخدمة المدنية، كما أن هناك أنظمة تطبق على الأجانب فقط مثل: أنظمة الإقامة والكفالة ولائحة توظيف غير السعوديين في الجامعات، ويستثنى أيضا من مبدأ الإقليمية في المملكة الجرائم الماسة بأمن البلاد ولو ارتكبت؛ في الخارج مثل جرائم تزوير العملة [١].

[1] تنص المادة الرابعة من نظام التزوير السعودي لعام ١٣٨٠هـ على الآتي: "من زيف عملة ذهبية أو فضية أو معدنية، أو قلد الأوراق النقدية سواء الخاصة بالمملكة العربية السعودية أو الخاصة بالدول الأجنبية أو روجها في المملكة أو في خارجها، أو قلد أو زور الأوراق الخاصة بالمصارف أو سندات الشركات سواء كانت المصارف أو الشركات سعودية أو أجنبية، أو قلد أو زور الطوابع بقصد استعمالها لنفسه أو لغيره، عوقب بالسجن من ثلاث إلى عشر سنوات وبغرامة تتراوح من ثلاثة آلاف إلى عشرة آلاف ريال...".

المطلب الثاني

نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

تمهيد:

تسري قواعد القانون كأصل عام بأثر مباشر حتى ينقضي العمل به عن طريق الإلغاء، ويتجرد القانون من قوته الملزمة عند إلغائه.

نتناول في هذا المبحث مسألة إلغاء القانون، والسلطة المخولة بإلغائه، وتنازع القوانين من حيث الزمان.

أولاً: إلغاء القاعدة القانونية:

يقصد بإلغاء القاعدة القانونية تجريدها من قوتها الملزمة بالنسبة للمستقبل، ويتخذ إلغاء القاعدة القانونية عدة صور؛ هي:

- إحلال قانون جديد محل قانون قديم.
- تعديل مادة أو مجموعة مواد في قانون قائم.
- إحلال مادة أو مواد جديدة محل مادة أو مواد في قانون قائم.
- الاستغناء عن مادة أو مجموعة مواد أو قانون دون إحلال قواعد محلها.

أنواع الإلغاء:

ينقسم إلغاء القاعدة القانونية إلى قسمين، هما: الإلغاء الصريح، والإلغاء الضمني.

الإلغاء الصريح :

ينقسم الإلغاء الصريح إلى قسمين؛ هما، صراحة نص القاعدة القانونية، وانتهاء المدة المحددة لسريان التشريع.

(أ) صراحة نص القاعدة القانونية:

يقصد بصراحة نص القاعدة القانونية أن القانون الجديد يقضي صراحة في إحدى مواده بنسخ أو إلغاء قاعدة سابقة عليه؛ ومن أمثلة ذلك نص المادة (٢٦٥) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ، والتي تنص على أنه "يلغي هذا النظام (نظام المرافعات الشرعية) تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية الصادر بالتصديق العالي رقم (١٠٩) وتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤هـ، كما يلغي المواد (٥٢، ٦٦، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٨٥) من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي الصادر بالتصديق العالي رقم (١٠٩) وتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤هـ، كما يلغي كل ما يتعارض معه من أحكام."

ومن أمثلته أيضًا المادة (٥٩) من نظام مجلس التعليم العالي والجامعات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٨) وتاريخ ١٤١٤/٦/٤هـ، والتي تنص على أنه "يلغي هذا النظام نظام المجلس الأعلى للجامعات، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٠) في ١٣٩٢/٤/١٥هـ، كما يلغي كل ما يتعارض معه".

ومن ذلك أيضًا ما قضت به المادة (٨٥) من نظام القضاء الجديد، والتي تنص على أنه "يحل هذا النظام محل نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٤) وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ.

(ب) انتهاء المدة المحددة لسريان القاعدة القانونية:

قد يتم تجريد القاعدة القانونية من قوتها إذا نص القانون على مدة معينة لسريان التشريع، فقد يصدر قانون لمواجهة ظروف اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية معينة، كحالة حرب، وينص القانون على أن العمل به يسري مدة قيام الحرب فقط[1].

الإلغاء الضمني:

هناك صورتان للإلغاء الضمني؛ هما: التعارض بين التشريع الجديد والتشريع السابق، وإعادة تنظيم ذات الموضوع من جديد.

(أ) تعارض قاعدة جديدة مع قاعدة قديمة :

يتحقق الإلغاء الضمني للقاعدة القانونية عندما يكون هناك تعارض بين نص قانون جديد ونص قانون قديم، عندها يتم إعمال قاعدة "اللاحق يلغي السابق"، بمعنى أن التشريع الجديد قد ألغى ضمنًا التشريع القديم ويقتصر الإلغاء على النصوص المتعارضة؛ أي أنه "إذا تعارض النص الجديد جزئيًا مع النص القديم، فلا يلغى النص القديم إلا في حدود الأحكام التي وقع بينها التعارض"[2].

وحتى يتم إلغاء التشريع فإنه يتطلب أن يكون كل من القانون الجديد والقائم ينتميان إلى نفس الفرع (عام أو خاص) ومن نفس الدرجة (قانون، مرسوم، قرار) [3]، ورغم ذلك فقد يقع تعارض بين حكم قديم

---

(1) انظر: د. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٢م، ص ٩٢.
(2) راجع: د. سليمان بونياب، مبادئ القانون المدني، مجد: بيروت، ٢٠٠٣م، ص ٣٦.
(3) راجع: نقض مدني مصري، ١٠ مايو ١٩٦٦م، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٧، العدد الثالث، رقم ١٤٢، ص ١٠٥٠.

عام وحكم جديد خاص، وفي هذه الحالة يلغي الحكم الجديد الحكم القديم في حدود ما جاء به فقط، ويظل الحكم العام ساريًا في الحدود التي لا تعارض فيها بين الحكمين؛ ومثال ذلك قانون الرهونات العقارية اللبناني الصادر عام ١٩٢٢م، والقاضي بتحديد الحد الأقصى للفائدة بالنسبة للديون المضمونة برهن عقاري، بعد ذلك صدر قانون رقم ١٩٣٩/٦/٢٤هـ الخاص بجريمة المراباة، والذي اعتبر أن دين المراباة هو كل قرض مالي عقد لغايات غير تجارية بفائدة تزيد على ٩%.

يلاحظ أن القانون الأخير أتى بحكم عام في شأن القروض غير التجارية؛ ولذلك فإنه لا يلغي حكم قانون الرهونات العقارية، لأنه نظم حالة خاصة تتعلق بالقروض المضمونة برهون عقارية[1].

(ب) تنظيم ذات الموضوع من جديد:

الغالب أن يتضمن القانون الجديد نصًا يقرر بموجبه إلغاء القانون القديم، لكن هناك ثمة حالات قد يغفل فيها عن إلغاء القانون القديم، الأمر الذي يؤدي إلى تعارض بين أحكام القانون الجديد وأحكام القانون القديم؛ ولذا فإذا كان هذا القانون ينظم موضوعًا معينًا، ثم أعاد القانون الجديد تقنين ذات الموضوع من جديد، فيعتبر القانون الأخير قد ألغي ضمنيًا بشكل كلي، حتى ولو لم يكن هناك تعارض بين القانون الجديد والقانون القديم؛ ذلك أن نية المشرع قد انصرفت عن القانون القديم. ومثال ذلك أن يصدر قانون جديد يتناول بالتنظيم موضوع الدفاتر التجارية أو التحكيم التجاري أو الاستثمار الأجنبي أو الإفلاس.

(1) راجع: د. سليمان بوذياب، المرجع السابق، ص ٣٧.

ثانيًا: السلطة المخولة بإلغاء القاعدة القانونية:

إن السلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية هي ذاتها السلطة التي أصدرت القاعدة القانونية أو سلطة أعلى منها، فالتشريع الفرعي يمكن أن يلغى بتشريع فرعي أو بتشريع عادي أو دستوري، وكذلك التشريع العادي يمكن أن يلغى بتشريع عادي أو تشريع دستوري؛ وذلك طبقًا لمبدأ التشريعات كما سبق أن بينا.

ثالثًا: تنازع القوانين من حيث الزمان:

القاعدة العامة أن التشريع الجديد يسري بمجرد صدوره على الوقائع والتصرفات التي تحدث خلال الفترة بين العمل به حتى تاريخ إلغائه، وهذا ما يسمى بالأثر المباشر أو الفوري للقانون، ويترتب على ذلك أن المراكز القانونية الناشئة عن العقود التي حدثت قبل العمل بالتشريع الجديد تخرج عن مجاله؛ لأنها حدثت في ظل قانون آخر (القانون القديم)؛ وهذا القانون الأجدر بالتطبيق، وهذا ما يعرف بمبدأ عدم رجعية القوانين.

يقوم هذا المبدأ على اعتبارات من أهمها: تحقيق العدالة، واستقرار المعاملات، والمنطق السليم[1]؛ مثال ذلك، إذا صدر نظام جديد للخدمة المدنية يعدل من شروط الترقية والعلاوات والإجازات المنصوص عليها في نظام الخدمة المدنية القديم، كأن يجعل المدة اللازمة للترقية أربع سنوات بدلاً من ثلاث سنوات، فإن النظام الجديد

(1) راجع: د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ص ٩٦-٩٧.

يسري على كل واقعة ترقية حدثت بعد نفاذه، ولكنه لا يمتد للترقيات التي منحها قبل صدوره[1].

الاستثناءات:

هناك حالات معينة قد يتم فيها امتداد أحكام قانون جديد لوقائع سابقة على تاريخ نفاذه، ومن أهم هذه الاستثناءات ما يلي:

(١) النص على الرجعية صراحة:

مبدأ الرجعية موجه بشكل أساسي إلى القاضي، ولكن المشرع قد يخرج على المبدأ، وينص على أن يكون للقانون أثر رجعي، وفي هذه الحالة طالما تم النص على امتداد القانون لوقائع والتصرفات السابقة على نفاذه فإن القاضي يلتزم بذلك، ويقوم بإعمال القانون الجديد على وقائع سابقة حدثت في ظل قانون قديم[1]، ولا يمتد النص على الأثر الرجعي للقوانين الجزائية التي تزيد من عقوبة جريمة قائمة، أو تجرم فعلاً كان في الأصل مباحًا[2].

(٢) القانون الأصلح للمتهم:

يسري القانون الجنائي الجديد على الوقائع السابقة على صدوره إذا كانت نصوص القانون الجديد تعد بمثابة القانون الجديد الأصلح للمتهم؛ كحالات تخفيف العقوبة مقارنة بالوضع في القانون القديم، فإذا

(1) راجع: د. عبد المجيد الحفناوي، ص ١٦٩.
(2) راجع: د. عبد الفضيل محمد أحمد، مبادئ القانون في ظل الأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، دار الوفاء، المنصورة، ١٩٩٤م، ص١٢٣.
(3) جلال العدوي، وسعيد يحي، مبادئ القانون، دار ثروت للنشر والتوزيع، جدة، ١٩٩٢م، ص٦٢.

نص القانون الجديد على عقوبة أخف لمتهم لم يصدر في مواجهته حكم نهائي، في هذه الحالة يستفيد المتهم من القانون الجديد، ويحكم عليه بالعقوبة المخففة .

(٣) اعتبارات النظام العام:

تمتد القوانين الجديدة إلى الماضي، حتى ولو كان في تطبيقها مساس بحق مكتسب نشأ في ظل القانون القديم؛ مثال ذلك، المسائل المتعلقة بالأهلية، فلو فرض أن القانون القديم حدد سن الرشد بـ (١٨) سنة ثم صدر قانون جديد يرفع سن الرشد إلى (٢١) سنة، فإن الأشخاص البالغين من العمر ثماني عشرة سنة يصبحون قاصرين رغم اكتمال أهليتهم طبقًا للقانون القديم[1].

(1) راجع: د. بدر جاسم اليعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني، جامعة الكويت: الطبعة الرابعة، ١٩٩٤، ص ٩٦.

المبحث الثالث

تفسير القانون

تمهيد:

يقصد بتفسير القانون تحديد معنى القاعدة القانونية ومداها، وتنشأ الحاجة إلى تفسير القانون في حالة وجود خطأ لفظي في مادة من مواد القانون، بحيث لا يستقيم مضمون النص إلا بتصحيح هذا الخطأ، كما يكون القانون بحاجة إلى تفسير إذا شاب قاعدة من قواعده شيء من الغموض؛ كأن يكون النص فضفاضًا إلى درجة أنه يحتمل أكثر من معنى، أو إذا كان النص مقتضبًا أو متناقضًا.

ينقسم تفسير القانون بالنظر إلى من يقوم به إلى أنواع ثلاثة: التفسير الفقهي، والتفسير القضائي، والتفسير لتشريعي.

أولاً: التفسير الفقهي:

المقصود بالفقه آراء شراح القانون ونقدهم وتعليقاتهم على النصوص القانونية وأحكام المحاكم، وبالتالي فإن الكتب والبحوث القانونية المتضمنة آراء ونقد وتعليقات رجال القانون من أساتذة ومحامين وباحثين تعد بمثابة الفقه القانوني في المملكة العربية السعودية الذي يلعب دورًا مهمًا في تفسير قواعد القانون، وتأتي أهمية الفقه من الاعتبارات التالية:

– دوره في توضيح الثغرات التنظيمية، وعيوب أو نقص نصوص نظام قائم، الأمر الذي يساعد المنظم في تلافي العيوب عند

تعديله تشريعًا قديمًا أو سنه تشريعًا جديدًا.

– دوره في تفسير القوانين وشرحها، وبيان شروط تطبيقها، الأمر الذي يساعد القاضي على تكييف الوقائع بما يتوافق والتطبيق الصحيح للنصوص القانونية.

ثانيًا: التفسير القضائي:

التفسير القضائي هو التفسير الذي يقوم به القاضي عند تطبيقه للقاعدة القانونية على الدعوى المعروضة أمامه، والتفسير القضائي غير ملزم للمحكمة إلا بصدد الدعوى التي صدر بشأنها، بحيث يجوز للمحكمة نفسها التي أصدرته العدول عنه في الدعاوى الأخرى، و لو تماثلت.

يؤسس القضاء المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم على مبادئ معينة "السوابق القضائية"، بمعنى أن استقرار الأحكام القضائية واطرداها في اتجاه معين من شأنه أن يؤدي إلى نشوء قواعد قانونية قد يصعب على القاضي الخروج عليها، وتظهر أهمية "السوابق القضائية" في الاعتبارات الآتية:

- تساعد في تأصيل النصوص القانونية، وهذا مهم لتحقيق العدالة؛ إذ أن تأصيل النصوص يؤدي إلى تقليل حجم الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم[1].
- نشرها يساعد في جذب الاستثمارات الأجنبية؛ لأنها تحقق

---

(1) See. Abby Kadar, Ken Hoyle & Geoffrey Whitehead, Business Law, 4th ed., (London: Butterworth-Heinemann, 1996) at p.39.

الشفافية للنظام القضائي، مما يعزز ثقة المستثمرين في الجهاز العدلي[1].

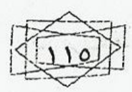
- تثري الفقه القانوني؛ لأنها تساعد رجال الفقه على الشرح والتعليق على قرارات المحاكم، مما يسهل وظيفة المنظم في كشف عيوب الأنظمة[2]؛ لذا قيل أن هناك علاقة جدلية بين القضاء والقانون، فالأخير يستمد حياته وحيويته من القضاء، الذي يقوم بتطبيقه وتفسيره وسد ثغراته وتطويعه، على نحو يجعله يتماشى دائمًا مع الواقع[3].
- تسهل مهمة المحامين عند كتابة مذكراتهم، إذ بناءً على توجهات القضاء يستطيع المحامون تأسيس حججهم ودفوعهم.

ويعد القضاء في بلاد القانون الأنجلوسكسوني كـإنجلترا وويلز وأستراليا والولايات المتحدة الأمريكية من المصادر الرسمية للقواعد القانونية؛ إذ يتبع القضاء في تلك الدول نظام السوابق القضائية، فالأحكام التي تصدر من المحاكم العليا تكون ملزمة لذات المحاكم يجب ألا تحيد عنه في قراراتها المستقبلية، كما أن تلك الأحكام تلزم المحاكم التي تقع في درجة مساوية للمحكمة مصدرة الحكم أو الأقل منها

(1) راجع: د. نايف الشريف، لماذا لا تنشر السوابق القضائية في المملكة، جريدة عكاظ، العدد ١٨٥٠، تاريخ ١٤٢٧/٦/١٥هـ.

(2) أي أن تطبيق النص المعيب يؤدي بدوره إلى حكم معيب.

(3) سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، مجد للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣م، ص٥٠.



درجة، وعلى خلاف ذلك، لا تأخذ محاكم دول القانون اللاتيني مثل فرنسا وإيطاليا والدول المتأثرة بالقانون اللاتيني كالدول العربية بمبدأ السوابق القضائية فهذا المبدأ لا يخرج عن كونه مصدرًا استئناسًا للقاضي إن شاء أخذ به وإن شاء تركه. ورغم هذا فإنه يبقى للمبادئ القضائية التي أسستها أحكام المحاكم أهمية خاصة للأسباب التي بيناها سابقًا.

وفي المملكة العربية السعودية يواجه شراح القانون والمحامون والباحثون مشكلة حقيقية في الحصول على الأحكام القضائية؛ وذلك بسبب عدم نشر الأحكام والقرارات القضائية في مجلدات، مما يمنع معه إثراء الفقه القانوني، لذا نرى أهمية تفعيل نظام القضاء، ونشر قرارات المحاكم في مدونات بشكل دوري[1].

ثالثًا: التفسير التشريعي:

يقصد بالتفسير التشريعي التفسير الذي يصدر من ذات السلطة التي قامت بإصدار القانون الأصلي؛ بقصد تفسير النصوص الغامضة منه، وتصدر الدول في مثل هذه الحالات قانونا يسمى بالقانون التفسيري، يتمتع بذات القوة الإلزامية التي يتمتع بها القانون الأصلي،

(1) أصدرت الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام القضائية بوزارة العدل (مدونة الأحكام القضائية)، هذه المدونة التي طال انتظارها من عموم المهتمين من قضاة ومحامين ومستشارين، تشتمل هذه المدونة على قسمين هما؛ الأول: قرارات مجلس القضاء الأعلى، الثاني: الأحكام النهائية، وتتضمن الأحكام في الدعوى اليسيرة التي لا تخضع للتمييز، والأحكام التي قنع بها المحكوم عليه، والأحكام التي فات موعد الاعتراض عليها، والأحكام المصدقة من محكمة التمييز، والأحكام الصادرة من محكمة التمييز، إلا أن هذه المدونة جاءت مختصرة اختصارًا أفقدها الفائدة المرجوة منها، حيث جاءت بمقتطفات موجزة من الأحكام.

إلا أن هذا النوع من التفسير نادر، إذ يترك التفسير عادة للمحكمة العليا.

وفي المملكة العربية السعودية – وفقًا لنظام القضاء الجديد – للمحكمة العليا مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام، إلا أن النظام لم يعط المحكمة العليا الحق في تفسير النظام[1]. والجهة التي تتولى تفسير الأنظمة في المملكة هي مجلس الوزراء.

يصدر التفسير التشريعي عندما يتبين للسلطة التشريعية أن قانونًا يشوبه الغموض، أو أن القضاء مختلف في تفسيره، في مثل هذه الأحوال تكتب الجهة القضائية المختصة إلى المقام السامي لدراسة مسألة غموض النص أو اختلاف القضاء في تفسيره ومن ثم يحال إلى هيئة الخبراء لدراسته واقتراح التعديل المناسب، يصدر بعد ذلك قرار من مجلس الوزراء بشأن ذلك[2].

---

(1) أنظر: المواد ١١-١٢-١٣-١٤ من نظام القضاء السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

(2) انظر: قرار مجلس الوزراء رقم ١ في جلسة الاثنين الموافق ١٤٢٦/٣/١٠هـ، بشأن التقرير الخاص بسندات الهدي والأضاحي الذي أعده فرع هيئة التحقيق والادعاء العام بمنطقة مكة المكرمة، والذي قرر فيه المجلس وبعد الاطلاع على محضر هيئة الخبراء الذي تضمن اقتراح تفسير كلمة (سندات) الواردة في نص الفقرة (١) من قرار مجلس الوزراء رقم (١٣١) وتاريخ ١٤١٩/٦/١٥ هـ، بحيث تقوم السندات والفواتير والعقود التي تصدرها المؤسسات المختصة ببيع المواشي مقام السندات التي يصدرها البنك الإسلامي للتنمية، قرر مجلس الوزراء تفسير كلمة (سندات) الواردة في القرار سالف الذكر بحيث تشمل الفواتير والعقود وسندات القبض.

كما أن بعض الأنظمة تنص صراحة على أن تفسير النظام يرجع إلى مجلس الوزراء[1]، يضاف إلى ذلك ما لمجلس الشورى من صلاحية في إبداء ما يراه فيما يتعلق بتفسير الأنظمة، ولكن رأيه كما هو معروف لا يعدو أن يكون رأيًا استشاريًا[2].

يعتبر التفسير التشريعي ملزمًا للقاضي، كما يسري هذا التفسير على الوقائع التي تحدث في الفترة بين صدور القانون – الذي اختلف على تفسيره – وصدور التفسير من مجلس الوزراء، شريطة ألا يكون قد صدر بشأن الواقعة حكم نهائي.

---

(1) أنظر: المادة ١٩ من نظام الهيئة العربية السعودية للمواصفات والمقاييس الصادر عام ١٣٩٢هـ، المادة ٤٠ من نظام الخدمة المدنية الصادر عام ١٣٩٧هـ، المادة ٢١ من نظام العلم للملكة العربية السعودية الصادر عام ١٣٩٣هـ.

(2) تنص المادة الخامسة عشرة من نظام مجلس الشورى على أن "يبدي مجلس الشورى الرأي في السياسات العامة للدولة التي تحال إليه من رئيس مجلس الوزراء، وله على وجه الخصوص ما يلي :

أ- مناقشة الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وإبداء الرأي نحوها.

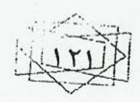
ب- دراسة الأنظمة واللوائح والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات، واقتراح ما يراه بشأنها.

ج- تفسير الأنظمة.

د- مناقشة التقارير السنوية التي تقدمها الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى، واقتراح ما يراه حيالها".

القسم الثاني

نظـرية الحـــق



الفصل الأول

التعـــريف بالحــــق

مذاهب مختلفة في تعريف الحق:

الحق في اللغة ضد الباطل[1]. وله معانٍ كثيرة لعل أهمها الثبوت والوجوب، فهو مصدر لـ (حقّ) بمعنى ثبت ووجب، نقول: حق الأمر حقاً إذا ثبت ووجب[2].

ولقد ثار خلاف في الفقه حول تعريف الحق منذ أمد بعيد، ويرجع سبب هذا الخلاف إلى أن الفقهاء اختلفوا بينهم فيما يعتبر العنصر الجوهري للحق، ففريق اعتبره صاحب الحق، وفريق اعتبره موضوع الحق. وسوف أعرض لهذا الخلاف بالتفصيل، ثم أعرض لرأي فريق أنكر كُليةً فكرة الحـق.

المذهب الشخصي:

يرى فريق من الفقهاء أن الحق هو قدرة أو سلطة تثبت بمقتضى القانون لشخص، وقد عُرف هذا المذهب «بالمذهب الشخصي»؛ لأنه اعتبر أن العنصر الجوهري في الحق هو صاحب الحق، وأشهر من قال بهذا الرأي الفقيه الألماني فيندشايد والفقيه الألماني سافيني . ووفقاً لهذا الرأي: فإن القانون يرسم لكل شخص النطاق الـذي تعمـل فيـه

---

(1) الرازى، مختار الصحاح، دار التنوير العربي، بيروت – ، مادة حق، ص١٤٦.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة حقق.

إرادته، وفى هذا النطاق يوجد الحق.

وقد انتقد هذا الرأي؛ لأن الحق يثبت لكل الأشخاص؛ سواء من كانت لديه قدرة أو إرادة أو من لم يملك هذه القدرة أو الإرادة كعديم الأهلية والمجنون، فلم ينكر أحد أن لهما حقوقاً. وقد رد فقهاء المذهب الشخصي على هذا النقد بأن عديم الإرادة والمجنون لكل منهما نائب يمارس بالنيابة عنهما ما يمتنع عنهما القيام به، فيعمل النائب باسم الأصيل، بحيث تنصرف آثار عمله إلى شخص صاحب الحق، لكن هذا الرد غير مقنع؛ لأنه لا يميز بين مباشرة الحق، وهذه تكون للنائب، وبين الحق الذي يثبت للأصيل، كما أن هناك صوراً لا تقتضي مباشرة الحق فيها توفر الإرادة، فالمجنون وهو عديم الإرادة قانوناً، إنما يباشر حقه في الملكية إذا سكن المنزل المملوك له[1].

المذهب الموضوعي:

يعرف هذا المذهب الحق بأنه مصلحة يحميها القانون. وقد سمي هذا المذهب «الموضوعي»؛ لأنه يعتبر أهم عناصر الحق هو موضوعه، ومؤسس هذا المذهب هو الفقيه الألماني «اهرنج» وقد تجنب هذا المذهب النقد الذي وجه للمذهب الشخصي، حيث لاحظ أن الحق يثبت لعديم الأهلية والمجنون، وذلك على الرغم من أن الوصي أو الولي أو القيم هو من يباشر الحق بالنيابة عنهما، فصاحب الحق إذن هو من تتحقق مصلحته عند مباشرته، وبالتالي تكون المصلحة هي

(1) انظر في تفصيل هذا الرأي والرد عليه:
DABIN, droit subjectif et subjectivisme juricdique, Arch. philosophie du droit, 1964, p. 17 et S. specialement p. 56, 59.

العنصر الجوهري في الحق، وليس من يباشر الحق، وقد أضاف هذا المذهب إلى هذا العنصر عنصراً شكلياً وهو حماية القانون، فالحق مصلحة يحميها القانون.

وقد وجه نقد إلى هذا المذهب؛ لأن تعريفه للحق لم يشتمل على جوهر الحق، وإنما أشتمل على المقصود منه أي الهدف المنشود من ورائه، وهو المصلحة، والتعريف يجب أن يشتمل على عناصر الشيء وليس على المزايا المقصودة من تقريره، فجوهر حق الملكية هو الملكية وليس المنافع المادية أو المصالح المقصودة من هذا الحق[1].

المذهب المختلط:

ذهب فريق من الفقهاء في تعريف الحق إلى الجمع بين فكرتي القدرة الإرادية والمصلحة، ولهذا أُطلق على هذا الرأي «المذهب المختلط»، غير أن أصحابه اختلفوا في تغليب أحد العنصرين على الآخر، حيث يغلب بعضهم عنصر الإرادة على عنصر المصلحة، فيعرف الحق بأنه: قدرة إرادية يعترف بها القانون للشخص، ويكفل حمايتها في سبيل تحقيق مصلحة معينة، بينما يغلب البعض الآخر دور المصلحة على دور الإرادة، فيعرف الحق بأنه: مصلحة يحميها القانون بتخويله صاحبها سلطة القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق هذه المصلحة.

وإذا كان قد وجه انتقاد إلى المذهبين السابقين؛ لأن جوهر الحق ليس هو القدرة الإرادية وليس هو المصلحة المقصودة من الحق، فإن الجمع بين هذين العنصرين يعيبه أنه لا يتضمن تحديداً لجوهر الحق

(1) انظر بالتفصيل هذا الرأي والرد عليه: DABIN, op cit, p. 59.



شأنه في ذلك شأن المذهبين السابقين[1].

مذهب الفقيه البلجيكي دابان:

في ضوء الانتقادات السابقة التي وجهت للمذاهب الثلاثة ظهر رأي يقول به الفقيه البلجيكي «دابان» فهو يعرف الحق بأنه ميزة يخولها القانون للشخص ويضمنها بوسائله، بمقتضاها يتصرف في قيمة معترف بثبوتها له، إما باعتبارها مملوكة له أو باعتبارها مستحقة له. وقد انتهى هذا الرأي إلى تحليل الحق إلى أربعة عناصر:

العنصر الأول: ثبوت قيمة لشخص يقررها القانون، وهذا الثبوت ليس مرتبطاً بالانتفاع فقد يكون الحق لشخص، ويخول الانتفاع لشخص آخر، كما في حالة انفصال حق الانتفاع عن حق الملكية، وتخويله إلى شخص آخر غير المالك.

العنصر الثاني: هو التسلط، ويعني حرية الشخص في التصرف في الشئ موضوع الحق، وهذه الحرية يختلف مداها من حق إلى آخر، ففي حق الملكية حرية المالك في التصرف في ملكه واسعة إلى أبعد مدى، فهو يستطيع استعمال محل حقه واستغلاله والتصرف فيه. وفي حق الدائنية تضيق هذه الحرية، فالدائن يستطيع مطالبة المدين بحقه، أو لا يطالبه به، ويستطيع تحويله لشخص آخر أو يحتفظ به، لكن ليس له سلطة على شخص المدين. أما إذا كان محل الحق إنسان كالحق في الحياة مثلاً فلا يملك صاحب هذا الحق سوى المحافظة عليه.

(1) انظر بالتفصيل هذا الرأي والرد عليه: د. عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، سنة ١٩٧٩، دار النهضة العربية، ص ٣١٣.

العنصر الثالث: إذا كان العنصران السابقان هما المكونين للحق في مواجهة صاحب الحق، فهناك عنصر ثالث يضاف إليهما في العلاقة بين صاحب الحق والغير، وهو ضرورة احترام هذا الغير للحق، وهذا الاحترام يفرضه القانون.

العنصر الرابع: وهو الحماية القانونية، وهذا العنصر وثيق الصلة بالعنصر الثالث، ويعني أن لصاحب الحق – بمقتضى القانون – حماية حقه عن طريق دعوى تخوله الحفاظ على حقه عند تعرضه لأي اعتداء من الآخرين[1].

ولم يسلم هذا الرأي من النقد على أساس أن التعريف الذي صاغه دابان انطوى على كلمة(ميزة) ولكنه لم يوضح ماذا يقصد بها؟! وهي لا تحمل إلا معنيين: إما أن تكون بمعنى القدرة، أو بمعنى المصلحة، مما يعني أن دابان يجمع في تعريفه بين القدرة والمصلحة أي أنه يأخذ بالتعريف المختلط الذي سبق انتقاده[2].

ورغم هذا الانتقاد الذي وجه لنظرية دابان فقد تأثر بها فريق من الفقهاء المصريين عند تعريف الحق؛فمنهم من عرفه: بأنه ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص ممارسة سلطات معينة يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية[3]. وعرفه البعض: بأنه استئثار بشيء أو بقيمة استئثاراً يحميه القانون[4]. وعرفه

(1) DABIN, op. cit, p. 80 et S.

(2) د. جميل الشرقاوي، دروس في القانون، سنة ١٩٧١، ص٢٤٣.

(3) د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٢٢١، ص٣١٥، ٣١٦.

(4) د. توفيق فرج، المراكز القانونية، سنة ١٩٧٥، ص٢٩.

آخرون: بأنه المركز القانوني الذي يتمتع صاحبه بميزة يستأثر بها، ويفرض احترامها على الغير[١].

نظرية ديجي- استبدال فكرة المراكز القانونية بفكرة الحق:

من أشهر من هاجم فكرة الحق هو الفقيه الفرنسي الكبير «ديجى» وقد ظهر هذا الهجوم في كتابه الشهير «القانون الدستوري» الذي صدر سنة ١٩٢٧م حيث يرى أن الحق قدرة أو سلطة إرادية، وهذا يعنى أن هناك إرادة هي إرادة صاحب الحق تعلو الإرادات الأخرى التي يملكها من يجب عليهم احترام هذا الحق، ولمّا كانت الإرادات كلها متساوية فليس هناك إرادة أعلى وإرادة أخرى أدنى، فالأحق تسمية الحق بالمركز القانوني. فيكون لصاحب الحق مركز قانوني إيجابي، وللآخرين مركز قانوني سلبي[٢].

وقد انتقد بحق هذا الرأي، الذي لم يقل به أحد، فلم يقل أحد أن لصاحب الحق إرادة تعلو على إرادات باقي الناس؛ لأن الإرادات الفردية كلها متساوية في جوهرها، كما أن هذا الرأي لم ينكر الأحكام القانونية المترتبة على الحق، وبالتالي فهو ينكر فقط اصطلاح الحق، ويرى أن الأفضل استخدام اصطلاح المركز القانوني بدلاً منه، وبالتالي فهو رأي نظري لا يترتب عليه أي نتائج عملية[٣].

تعريف الحق في الفقه الإسلامي:

---

(1) د. نعمان جمعه، دروس في المدخل للعلوم القانونية، سنة ١٩٧٩، ص٣١٧.

(2) DUGUIT, traité de droit constitutionnel, T.I., 3e éd., 1927, p. 15, p. 8.

(3) د. عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، بند ٢٢٠، ص٣١٣، هامش ١.

لم يهتم الفقهاء المسلمون الأوائل بتعريف اصطلاح الحق على أساس أنه من الوضوح بما يغني عن تعريفه؛ ولذا لم يظهر في هذا الفقه خلاف يذكر يشبه الخلاف الذي ظهر في فقه القانون الوضعي حول تعريف الحق[١].

نري أن السبب في عدم وضع تعريف للحق في الفقه الإسلامي (في كتبه القديمة) أن هذا الاصطلاح يشمل معاني لا حصر لها في هذا الفقه، فهو لا يشتمل فقط - كما في فقه القانون الوضعي - على حق الإنسان، بل يمتد أيضاً إلى حق الله، وما هو مشترك بينهما، ولذا يصعب وضع تعريف جامع لكل هذه المعاني في صعيد واحد، وذلك اكتفاءً بتعريف كل نوع من أنواع هذه الحقوق على حده، فهناك تعريف لحق الإنسان، وهناك تعريف لحق الله، وهناك تعريف للحق المشترك بين الله والإنسان.

التعريف المختار للحق:

نري، أن أدق تعريف للحق في إطار أحكام القانون الوضعي أنه «سلطة يعطيها القانون لشخص، لإشباع حاجة شخصية مشروعة». وبالتالي فإن عناصر هذا التعريف تنقسم إلى ثلاثة عناصر:

العنصر الأول: سلطة، وهى تشمل جميع أنوع الميزات التي يمكن أن يعطيها القانون للشخص، فالانتفاع حق، والاستعمال حق، والسكنى حق، والدانية حق، الحرية حق . . . وهكذا.

---

(1) د. محمود بلال مهران، نظرية الحق في الفقه الإسلامي، سنة ١٩٩٨، دار الثقافة العربية - جامعة القاهرة، ص١٩، ٢٠. وقد عرض سيادته في الموضع السابق تعريفات الفقهاء المسلمين المحدثين للحق.

العنصر الثاني: صاحب الحق، وهو شخص سواء كان شخصاً طبيعياً، أو كان شخصاً معنوياً كالشركات والجمعيات.

العنصر الثالث: وهو الهدف من وراء استعمال الحق، وهو إشباع حاجة لصاحب الحق سواء أكانت حاجة مادية أم كانت حاجة معنوية. ويجب أن تكون هذه الحاجة مشروعة وفقاً لأحكام القانون.

وهذا التعريف يفضل التعريفات السابقة في أنه يتميز بالإيجاز والشمول فهو يتضمن عناصر الحق؛ وهي: موضوع الحق (سلطة)، وصاحب الحق (شخص) كما يتضمن أيضاً الهدف من وراء الحق وهو (إشباع مصلحة شخصية مشروعة).

الحق والواجب:

الحق إذن سلطة يقررها القانون لشخص معين، لكن هذه السلطة لا تكون لها قيمة إلا إذا احترمها الكافة؛ لذا يفرض القانون على الكافة احترامها، فكل حق يقرنه القانون بواجب يقع على الكافة، مضمونه احترام هذا الحق، بعدم مباشرة نفس السلطة التي يخولها القانون لصاحب الحق، أو بعدم التعرض لصاحب الحق عند مباشرته لهذه السلطة، فهذا هو الواجب العام.

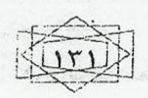
هذا الواجب العام يميز الحق المشروع عن الحق غير المشروع، فالمالك له حق ملكية على الشيء محل حقه يخوله سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف ويقع على الكافة واجب احترام هذا الحق بعدم مباشرة هذه السلطات أو حتى التعرض للمالك أثناء مباشرتها. بينما السارق ليس له حق مشروع على المسروق وبالتالي لا يقع على الكافة



واجب عام باحترام سلطته على هذا الشيء[1].

ويقابل الواجب العام واجب خاص يقع على شخص معين يلتزم بمقتضاه بتقديم أداء مالي معين لشخص آخر، وهو ما يعرف بالالتزام الشخصي، وسمي «الواجب الخاص»؛ لأنه يقع على شخص معين يلتزم به، وهو يشغل عنصراً من الجانب السلبي للذمة.

(1) د. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، ط٤، سنة ١٩٦١، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، بند ١٩٩، ص٤٢٣.



الفصل الثاني

أنـــــواع الحقـــــوق

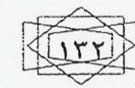
تمهيد وتقسيم:

لا تقع الحقوق تحت حصر، ولكن يمكن تقسيمها إلى عدة أقسام، بحيث يندرج في كل قسم مجموعة من الحقوق تتشابه من حيث الطبيعة والخصائص.

فهناك من الحقوق ما لا يمكن تقويمها بالنقود؛ لأنها تهدف إلـى إشباع حاجة غير مالية مثل: الحقـوق الـسياسية، وحقـوق الأسـرة، والحقوق اللصيقة بالشخصية، ويمكن جمع هذه الحقوق في قسم واحـد يطلق عليه اصطلاح (الحقوق غير المالية).

وهناك من الحقوق على ــ عكس الحقوق السابقة ــ مـا يمكـن تقويمها بالنقود؛ لأنها تهدف إلى إشباع حاجة ماليـة مثـل: الحقـوق العينية، وحقوق الدائنين؛ ويمكن جمع هذه الحقوق في قسم واحد يطلق عليه اصطلاح (الحقوق المالية).

وهناك من الحقوق ما يتوفر فيها جانب مالي يمكن تقويمه بالنقود وآخر معنوي لا يمكن تقويمه بالنقود، بحيث تجمع في طبيعتهـا بـين طبيعة الحقوق المالية والحقوق غير المالية؛ ومثالها الحقوق الذهنيـة، ويمكن جمع هذه الحقوق في قسم واحد يطلق عليه اصطلاح (الحقـوق المختلطة).



وفى ضوء هذه الأنواع نفصل هذه الأقسام الثلاثة وفقاً للتقسيم التالي:

المبحث الأول: الحقوق غير المالية.

المبحث الثاني: الحقوق المالية.

المبحث الثالث: الحقوق المختلطة[١].

([1]) انظر في هذه التقسيمات: د. سعيد جبر، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، سنة ٢٠٠٠، ص٢٢ وما بعدها.



المبحث الأول

الحقوق غير المالية

تمهيد وتقسيم:

الحقوق غير المالية هي الحقوق التي لا يمكن تقويمها بالنقود؛ لأنها تنطوي على قيمة معنوية وليس على قيمة مادية، وهى التي منحها القانون لشخص معين لإشباع حاجة معنوية، ويندرج ضمن هذه الحقوق: الحقوق السياسية، وحقوق الأسرة، والحقوق اللصيقة بالشخصية.

لهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الحقوق السياسية.

المطلب الثاني: حقوق الأسرة.

المطلب الثالث: الحقوق اللصيقة بالشخصية.

المطلب الأول

الحقوق السياسية

تعريفها:

الحقوق السياسية هي التي تُمنح للشخص باعتباره عضواً في جماعة سياسية، بهدف إدارة شئون بلده، والمشاركة في حكمه، والدفاع عنه[1].

أنواعها:

للحقوق السياسية أنواع كثيرة؛ من أهمها: حق الانتخاب، وحق الترشيح، وحق تولى الوظائف العامة، وسوف نتكلم بإيجاز عن كل نوع من هذه الأنواع:

(١) **حق الانتخاب:** هو حق الشخص في اختيار من يمثله لمباشرة سلطات عامة.

(٢) **حق الترشيح:** هو حق الشخص في التقدم لجمهور الناخبين لاختياره نائباً عنهم في تولى سلطات عامة.

(٣) **حق تولى الوظائف العامة:** هو حق الشخص في القيام بأعباء أحد الوظائف العامة، أو القيام بعمل من الأعمال التي تناط بالدولة؛لإدارة شئون المجتمع سواء أكان هذا العمل مدنياً أم عسكرياً[2].

(1) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، ط٢، سنة ١٩٦٥، مطبعة نهضة مصر، بند ١٠، ص١٤.

(2) د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص٢٨.

خصائصها:

(١) لا تثبت الحقوق السياسية إلا للمواطنين الذين يتمتعون بجنسية الدولة التي تمارس على أرضها هذه الحقوق، فهي لا تثبت للأجانب؛ لأنها تمس المصلحة العليا للدولة ويترتب على مباشرتها تحديد الاتجاه العام لسياسية الدولة، ولهذا فهي ـ بالإضافة إلى ذلك ـ لا تثبت لكل المواطنين إنما تثبت لمن يبلغ منهم سناً معينة؛ لأنها تحتاج في مباشرتها إلى وعى كامل وإدراك شامل لأهدافها، حتى لا يترتب على مباشرتها إضرار بالمصالح العامة للدولة وشعبها، لهذا لا تثبت في جميع الأحوال لصغار السن، فمثلاً من شروط العضوية في مجلس الشورى السعودي طبقًا للمادة الرابعة من نظام مجلس الشورى الصادر في ٢٧ رجب ١٤١٢هـ، «يشترط في عضو مجلس الشورى ما يلي:

أ- أن يكون سعودي الجنسية بالأصل والمنشأ.

ب- أن يكون من المشهود لهم بالصلاح والكفاءة.

ج- أن لا يقل عمره عن ثلاثين سنة».

وتنص الفقرة (هـ) من المادة ٣١ من نظام القضاء الجديد الصادر سنة ١٤٢٨هـ في المملكة العربية السعودية على اشتراط ألا يقل عمر من يتولى منصب القضاء عن أربعين سنة إذا كان تعيينه في درجة قاضى استئناف، وعن اثنين وعشرين سنة إذا كان تعيينه في درجات السلك القضائي الأخرى.

وتنص المادة السابعة عشرة من نظام المناطق الصادر في

١٤١٢/٨/٢٧هـ، على شروط العضوية في مجلس المنطقة على النحو التالي: «يشترط في عضو المجلس ما يلي:

أ- أن يكون سعودي الجنسية بالأصل والمنشأ.

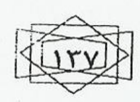
ب- أن يكون من المشهود لهم بالصلاح والكفاية.

ج- أن لا يقل عمره عن ثلاثين سنة.

د- أن يكون إقامته في المنطقة».

والهدف من هذا النظام رفع مستوى العمل الإداري، والتنمية في مناطق المملكة المختلفة، والمحافظة على الأمن والنظام وكفالة حقوق المواطنين، في إطار الشريعة الإسلامية (م.١ من نظام المناطق).

(٢) الهدف الأساسي من منح هذه الحقوق هو تحقيق مصلحة الوطن بالارتفاع بشأنه والتقدم به، فليس الهدف من منحها مجرد إشباع مصلحة شخصية للمواطن تحقق عند الاشتراك في حكم بلده، وبالتالي فحيث تتعارض مصلحة مباشر هذه الحقوق ومصلحة الوطن يجب أن تقدم مصلحة الوطن دائماً، فمثلاً النائب الذي رشح لتمثيل دائرة معينة يجب عليه عند ممارسة هذا الحق أن يراعى مصلحة الوطن بأسره، ولا يستغل منصبه لتحقيق مصلحته الشخصية معتمداً على حصانته البرلمانية، فإن هو فعل ذلك، وكان في عمله إضرار بمصلحة الوطن، يجب أن يُحرم من مباشرة حقه في تمثيل دائرته، وأن ترفع عنه الحصانة البرلمانية لينال جزاء ما اقترفت يداه.



(٣) مباشرة الحقوق السياسية حق وواجب في نفس الوقت: فمن حق كل مواطن أن يشترك في حكم بلده طالما توفرت فيه الشروط اللازمة لذلك، ولكن إذا أتيحت له هذه الفرصة يجب عليه أن يراعى مصلحة الوطن، وألا يتقاعس عن أداء واجبه، وأن يحترم القواعد التي يفرضها القانون عند مباشرة هذه الحقوق.

(٤) الحق السياسي حق غير مالي: فهو حق غير قابل للتصرف فيه، ولا يسقط بالتقادم، ولا ينقل إلى الورثة، ومع ذلك فالاعتداء على هذا الحق يؤدى إلى نشوء حق مالي هو الحق في التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا الاعتداء، فالشخص الذي يمنع شخصاً آخر من الإدلاء بصوته في الانتخاب مع عدم وجود مبرر قانوني لذلك المنع، يلتزم بجبر الضرر الناشئ عن هذا المنع، عن طريق تعويض نقدي يدفع للمعتدى عليه[1].

التمييز بين الحقوق السياسية والحقوق المدنية:

سائر الحقوق الأخرى غير السياسية تسمى الحقوق المدنية وهى التي تكون للشخص بحكم وجوده، فهي الحقوق المقررة لحماية الشخص في كيانه وحريته؛ ليتمكن من مزاولة نشاطه؛ كحقه الشخصي في الحياة، حريته في العقيدة، وحقه في الزواج، وحريته في المعاملات.

وتتميز هذه الحقوق عن الحقوق السياسية في أنها تثبت لكل إنسان بغض النظر عن جنسه، أو جنسيته، أو سنه، أو عقيدته، فالإنسان يستطيع أن يعيش دون أن يباشر حقوقه السياسية، لكنه لا يمكن أن يعيش دون مباشرة حقوقه المدنية.

---

(1) د.سعيد جبر، المرجع السابق، ص ٢٩.

المطلب الثاني
حقوق الأسرة

تعريفها:

حقوق الأسرة هي تلك التي تثبت للإنسان باعتباره عضواً في أسرة معينة، سواء أكان ذلك بسبب الزواج أم النسب[1]، ومن أمثلتها حق الزوج في طاعة زوجته له، وحق الزوجة في إنفاق زوجها عليها، وحق الأب في تأديب أولاده، وحق الأولاد في إنفاق والدهم عليهم.

ونظرًا للطبيعة الخاصة لحقوق الأسرة وقدسيتها، فقد أفاضت الشريعة الإسلامية في تنظيمها بنصوص مفصلة، ويطلق على القانون المنظم لها اسم «قانون الأحوال الشخصية».

خصائصها:

(١) الكثرة الغالبة من حقوق الأسرة حقوق ذات طابع أدبي، أي حقوق غير مالية، تقوم على أساس رابطة القرابة التي تجمع بين أفراد الأسرة، وعلى الرغم من أن بعض هذه الحقوق يتميز بطابع مالي – مثل الحق في النفقة، والحق في الإرث – إلا أنها تستند إلى أساس أدبي يقوم على هذه الرابطة.

(٢) يقترن هذا الحق عادة بواجب يقع على عاتق من تقرر له الحق، فالأب له حق في تربية أولاده، ولكن في مقابل ذلك يقع على عاتقه واجب الإنفاق عليهم، وأن يكون قدوة طيبة لهم بأن يسلك

(1) د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٢٢٩، ص ٣٢٨.

في حياته سلوكاً رشيداً، وعليه قبل أن يطالب بحقه في تربيتهم أن يقوم بواجباته نحوهم؛ فللأبوة ثمن، والزوج إذا كان له حق في طاعة زوجته له، وفي مصاحبته حيث يقيم، فإن عليه مقابل ذلك واجب الإنفاق عليها، وإعداد المسكن اللائق لإقامتها حتى لو كان فقيراً وكانت هي ميسورة الحال.

(٣) الهدف الأساسي من تقرير حقوق الأسرة تحقيق مصلحة الأسرة، فلاشك أن تقرير هذه الحقوق لشخص معين يحقق مصلحته الذاتية ومصلحة الأسرة التي ينتمي إليها، ولكن إذا تعارضت المصلحتان قدمت دائماً مصلحة الأسرة؛ فمثلاً من حق الأب أن يربي أولاده وأن يوجههم نحو الطريق الذي يحقق نفعهم ونفعه ولكنه إذا حاد في تربيتهم عن جادة الصواب وعن طريق الإصلاح والرشاد، بأن انطوت تربيته على سلوك منحرف يحقق مصلحة ذاتية له ويضر بمصلحتهم، فهو بهذه التربية يهدد مصلحة الأسرة، وهي مقدمة على مصلحته، وبالتالي يجب حرمانه من مباشرة هذا الحق.

(٤) حقوق الأسرة حقوق غير مالية لا تسقط بالتقادم، ولا يمكن التصرف فيها، ولا ينتقل معظمها إلى الورثة.

المطلب الثالث

الحقوق اللصيقة بالشخصية[1]

التعريف بها، وأسباب ظهورها:

الحقوق اللصيقة بالشخصية هي مجموعة القيم التي تكوّن شخصية الإنسان[2].

الحقوق اللصيقة بالشخصية حقوق ذات قيمة معنوية لا تقبل الانفصال عن شخص صاحبها، وليس لها مكان خارج الشخص نفسه فهي تشكل الجانب المعنوي للذمة.

وهذه الحقوق ـ على الرغم من أهميتها ـ لم يظهر تنظيم شامل لها إلا في أوائل هذا القرن، فقد ظهرت فكرتها على يد الفقهاء الألمان، ثم ازدهرت على يد الفقهاء السويسريين، ثم انتشرت بعد ذلك في الفقه الفرنسي.

ولقد اعترف المنظم في المملكة العربية السعودية بالحقوق اللصيقة بالشخصية في مواد نظام الحكم الصادر سنة ١٤١٢هـ، في المواد ٣٦، ٣٧، ٤٠.

المادة ٣٦: «توفر الدولة الأمن لجميع مواطنيها والمقيمين على

(1) فضلنا تسمية هذه الحقوق «بالحقوق اللصيقة بالشخصية» بدلاً من تسميتها «بحقوق الشخصية»، وهى التسمية التي استخدمها كثير من الفقهاء في مصر، وذلك منعاً للخلط بين هذه الحقوق وبين الحقوق الشخصية والتي فضلنا تسميتها ـ كما سنرى ـ «بحقوق الدائنية».

(2) د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٢٢٥، ص ٣٢٠.

إقليمها ولا يجوز تقييد تصرفات أحد أو توقيفه أو حبسه إلا بموجب أحكام النظام».

المادة ٣٧: «للمساكن حرمتها، ولا يجوز دخولها بغير إذن صاحبها ولا تفتيشها إلا في الحالات التي يبينها النظام».

المادة ٤٠: «المراسلات البرقية والبريدية والمخابرات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال مصونة .. ولا يجوز مصادرتها أو تأخيرها أو الإطلاع عليها أو الاستماع إليها إلا في الحالات التي يبينها النظام».

ولعل السبب في ظهور فكرة هذه الحقوق التطور المذهل الذي لحق النشاط الإنساني في كل العلوم، والذي أدى إلى تعرض الإنسان إلى كثير من المخاطر التي لم يحسب لها حساب في الماضي، بحيث أضحت قواعد المسئولية المدنية التي كانت تكفى لحماية الإنسان ضد مخاطر التقدم العلمي قاصرة عن أداء دورها، فلم يكن أمام المشرع سبيل سوى الاتجاه إلى الاعتراف بهذه الحقوق لكل إنسان؛ لكونه إنساناً، دون الحاجة إلى اللجوء إلى قواعد المسؤولية المدنية، ولكن المشرع لم يُعرف هذه الحقوق، أو يحدد طبيعتها، وترك هذا العبء على عاتق الفقه والقضاء[1].

التمييز بين الحقوق اللصيقة بالشخصية، وبين حقوق الإنسان:

حقوق الإنسان هي الحد الأدنى الضروري من الحقوق التي يجب

(1) د. حسام الدين كامل الأهوانى، أصول القانون، سنة ١٩٨٨م، بند ٦٥٦، ص ٥١٧.

أن يوفرها القانون للإنسان، وقد نص على هذه الحقوق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٤٨م، والذي تم تعزيزه بالاتفاقية الدولية بشأن حقوق الإنسان المدنية والسياسية.

وإذا كانت هناك بعض الحقوق قد وردت في هذا الإعلان تشبه الحقوق اللصيقة بالشخصية؛ كحق الإنسان في الحياة، وحريته في التعبير والاعتقاد، إلا أنه يجب عدم الخلط بينهما؛ لأن حقوق الإنسان تهدف إلى تنظيم علاقة الفرد بالدولة، أو بمعنى أدق تهدف إلى حماية الفرد في مواجهة المشرع، بالاعتراف له بحد أدنى للحقوق، لا يجوز للمشرع الداخلي إغفالها، وبالتالي فهي تخضع للقانون العام، بينما الحقوق اللصيقة بالشخصية تهدف إلى حماية الفرد في مواجهة غيره من الأفراد، وبالتالي فهي تخضع للقانون الخاص، كما أن هناك حقوقاً تعتبر لصيقة بالشخصية ولا تعتبر من حقوق الإنسان؛ كالحق في الصورة، والحق في الصوت، بينما هناك حقوقٌ تعتبر من حقوق الإنسان، ولا تعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية كحق الملكية[1].

أنواع الحقوق اللصيقة بالشخصية:

ليس من اليسير حصر الحقوق اللصيقة بالشخصية فهي – كما تقدم – مجموعة القيم التي تُكوّن شخصية الإنسان، هذه القيم تزداد كلما تقدم المجتمع، ومع ذلك يمكن رد هذه الحقوق إلى طوائف ثلاثة تمثل

(1) انظر في هذا المعنى: د. حسام الأهواني، المرجع السابق، بند ٦٥٧، ص ٥٧٢، وقارن: د. عبد المنعم الصدة، المراجع السابق، بند ٢٢٤، ص ٣١٩.

كل منها مظهراً من مظاهر الشخصية. فمن هذه الحقوق: ما يهدف إلى حماية الكيان المادي للإنسان، ومنها ما يهدف إلى حماية كيانه الأدبي، ومنها ما يتعلق بحماية حرياته الشخصية.

(١) الحقوق التي تستهدف حماية الكيان المادي للإنسان:

يقف في مقدمة هذه الحقوق حق الإنسان في الحياة ،والحق في سلامته البدنية أو الجسمية، فلكل إنسان الحق في المحافظة على حياته وأعضاء جسده ضد أي اعتداء من أي شخص آخر.

فالأصل: أنه لا يجوز لأي شخص – أيًا كانت وظيفته – الاعتداء على جسد شخص آخر، وعلى أي عضو من أعضائه إلا بموافقته، فالجراح لا يستطيع إجراء أي عملية جراحية على جسد المريض إلا بعد الحصول على موافقته، باستثناء الحالات التي يتعذر فيها الحصول على هذه الموافقة من المريض أو من أحد من ذويه، ويخشى على حياته الهلاك إذا لم تجر له جراحة عاجلة، ففي هذه الحالة يجوز للجراح التدخل لحماية حياة هذا المريض بإجراء هذه الجراحة دون الحصول على موافقته.

وقد تحث بعض القوانين واللوائح طائفة من الناس على التطعيم من مرض معين، أو إجراء فحوصات معينة، بل قد تأمرهم بذلك، وهذا لا يعتبر استثناء من حق الإنسان في الحفاظ على حياته، بل هو إجراء يتفق معه؛ لأنه إذا رفض أحد من هذه الطائفة هذا التطعيم أو تلك الفحوصات تحمل وحده مخاطر هذا الرفض.

وقد يطلب القضاء في حالات معينة من أحد الخصوم تقديم

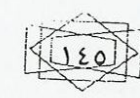
فحوصات طبية معينة لكشف حقيقة ما في الدعوى، عندئذ يجب على هذا الشخص الرضوخ لمطلب القضاء، وإلا قد يستخلص القاضي من رفضه ــ مع انعدام عذره ــ قرينة قضائية تعزز دعوى خصمه(1).

وإذا كان للشخص حق في الحفاظ على حياته وجسده ضد أي اعتداء فإن هذا الحق ليس مطلقًا، فلا يجوز لشخص أن يعتدي على حياته، أو أن يتصرف في أي جزء من أجزاء جسده، إذا كان هذا التصرف يعرض حياته للخطر؛ لأن الحق في الحياة لا يعنى فقط حفظ حياة الإنسان ضد اعتداء الآخرين، بل يعنى أيضًا حفظ حياته ضد اعتدائه هو، أما إذا كان هذا التصرف لا يعرض حياته للخطر ــ طبقًا لتقرير المختص ــ فيصبح هذا التصرف صحيحاً؛ فالتبرع بالدم لا يعتبر ــ وفقًا لآراء المتخصصين ــ اعتداء على حق الإنسان في حياته أو في سلامته البدنية؛ لأن تصرفه ينصب على شيء متجدد، ينتجه جسمه، ولا يؤدى التصرف فيه إلى انتقاصه أو الإضرار به. ويعتبر صحيحًا تصرف الشخص في أي جزء من أجزاء جسده لأي جهة للاستفادة منها، إذا كان تصرفه مضافًا إلى ما بعد الموت؛ كأن يوصى بعينيه لأحد بنوك العيون، أو بنقل أي عضو من أعضائه بعد وفاته إلى جسم من يحتاجه من المرضى، حيث لا يعتبر التصرف في هذه الحالة منصبًا على الجسم، بل يتناول شيئًا ماديًا يصح التعامل فيه(2).

---

(1) د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ط ٥، بند ٢٣٢، ص ٤٥٠، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.

(2) لفقهاء الشريعة الإسلامية حول هذه المسألة فتاوى كثيرة يمكن الرجوع إليها في مظانها.



(٢) الحقوق التي تهدف إلى حماية الكيان الأدبي أو المعنوي للإنسان:

إذا كان للإنسان حق في حماية جسده فإن له أيضًا الحق في حماية مشاعره وكيانه الأدبي، ومن مظاهر هذه الحماية: حقه في حماية شرفه، وسريته، واسمه، وذلك على التفصيل الآتي:

أ- **للفرد الحق في الشرف** : فالفرد له الحق في حماية كرامته وعرضه وسمعته من أن يمسه فيها ادعاء أو اعتداء، وإذا وقع اعتداء كان له الحق في الذود عن كرامته وعرضه، بل إن هذا الاعتداء لا يعتبر اعتداءً على الشخص فقط بل هو اعتداء على الجماعة بأسرها؛ ولذا يعاقب القانون الجنائي على مثل هذا الاعتداء، فيعاقب مثلاً على جرائم القذف والبلاغ الكاذب والسب ، وفى نفس الوقت يحفظ للمدعى عليه حقه في مطالبة المدعى بتعويض الأضرار الناجمة عن اعتدائه.

ب- **للفرد الحق في السرية** : وهو حق الشخص في أن تظل أسرار حياته بعيدة عن العلانية، مصونة عن النشر ومطالعة الغير، ومن ثم يمتنع على الغير إفشاء أسرار شخص دون إذنه، ولاسيما لو اطلع شخص على هذه الأسرار بحكم وظيفته كالطبيب أو المحامى، أو بحكم صلة القرابة كالزوج، إلا في الأحوال التي يوجب أو يرخص القانون فيها بذلك.

و تنص المادة ٦/٦٥ من نظام العمل والعمال في المملكة العربية السعودية الصادر في ١٤٢٦/٨/٢٣هـ، على واجب العامل أن: «يحفظ الأسرار الفنية أو التجارية أو الصناعية للمواد التي ينتجها أو التي أسهم في إنتاجها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وجميع

الأسرار المهنية المتعلقة بالعمل أو المنشأة، والتي من شأن إفشائها الإضرار بمصلحة صاحب العمل».

ج- للفرد الحق في الاسم: فله حق في اسم يميزه عن غيره من الأشخاص، ويمنع غيره من انتحال شخصيته، وسوف، نعرض بالتفصيل فيما بعد لهذا الموضوع[1].

د- للفرد الحق في الصورة: فالصورة ما هي إلا انعكاس للإنسان، وبالتالي فحق نشرها علانية على الناس حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية يلزم حمايته، فلا يجوز نشر صورة شخص دون إذنه، إلا إذا كان شخصية عامة، أو حتى غير عامة، وأخذت له صورة بصدد مناسبة عامة أو بمناسبة حوادث وقعت علنًا، فعندئذ يجوز نشر هذه الصورة دون إذن صاحبها، وإلا لكان هذا الحق قيدًا كبيرًا على حق الناس في معرفة حقيقة ما يحدث حولهم من قضايا عامة[2].

هـ- الحق المعنوي للمؤلف: من الحقوق اللصيقة بالشخصية ما للمؤلف من حق أدبي على نتاج ذهنه وحصيلة فكره، وحقه في أبوة بنات أفكاره، التي تتجلى في صورة مصنفات «مؤلفات» سواء أكانت كتابًا أم رواية أم غير ذلك، فله وحده أن يقرر نشر مصنفه، وهو ينسب إليه وحده، وله وحده حق تعديله وتحويره بما يتسق مع ما أصاب فكره من تعديل وتغيير، فالمصنَّف انعكاس لشخصية مؤلفه وبالتالي يحق له حمايته كما يحمى كافة الحقوق الأخرى اللصيقة

(1) انظر فيما بعد ص٢٤٧.
(2) في نفس هذا المعنى: د. حسن كيره، المرجع السابق، بند ٢٣٢، ص٤٥٢.

بشخصيته[1].

(٣) الحريات الشخصية:

تعتبر الحريات الشخصية من الحقوق اللصيقة بالشخصية؛ لأنها ترمي إلى تمكين الشخص من مزاولة نشاطه. ومن أمثلة هذه الحريات: حرية الانتقال، حرية العمل، حرية التعاقد، حرية الزواج[2].

خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية:

الحقوق اللصيقة بالشخصية حقوق غير مالية، فهي مرتبطة بشخص صاحبها لا تنفصل عنه، فهي تخرج عن دائرة التعامل، فلا يجوز التصرف فيها، ولا يرد عليها التقادم، ولا تنتقل إلى الورثة، ولكن يترتب على الاعتداء عليها الحق في تعويض الضرر الناتج عن هذا الاعتداء، تلك أهم خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية، وهذا بيان تفصيلها:

(١) الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يجوز التصرف فيها:

الحقوق اللصيقة بالشخصية تخرج عن دائرة التعامل، وبالتالي لا يجوز تصرف صاحبها فيها إلى الغير، فليس لأحد النزول عن حريته الشخصية، وليس لأحد النزول عن أهليته أو التعديل في أحكامها.

هذه مجرد أمثلة توضح عدم جواز التصرف في الحقوق اللصيقة

(1) انظر فيما بعد ص١٩٣.
(2) د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٢٢٥، ص٣٢٣.

بالشخصية، فهذه الخاصة تنطبق على كافة هذه الحقوق، وبالتالي لا يجوز لشخص أن يلتزم التزاماً مؤبداً تجاه شخص آخر؛ لأن في ذلك سلباً لحريته فمثلاً لا يجوز لشخص أن يلتزم بالعمل مدى الحياة عند شخص آخر؛ لأن هذا الالتزام يتضمن تصرف الشخص في حريته في العمل لصاحب العمل، فيكون العامل في هذه الصور بمثابة عبد عند صاحب العمل، وهو ما لا يجوز بنص القانون.

ولقد بين المنظم السعودي حالات انتهاء عقد العمل في الأحوال المختلفة، وذلك في المادة ٧٤ من نظام العمل والعمال الصادر في ١٤٢٦هـ، التي تنص على أنه: «ينتهي عقد العمل في أي من الأحوال الآتية:

١-إذا اتفق الطرفان علي إنهائه ، بشرط أن تكون موافقة العامل كتابية.

٢-إذا انتهت المدة المحددة في العقد ـ ما لم يكن قد تجدد صراحة وفق أحكام هذا النظام ـ فيستمر إلي أجله.

٣-بناءً علي إرادة احد الطرفين في العقود غير المحددة المدة.

٤-بلوغ العامل سن التقاعد.........

٥-القوة القاهرة.... ».

وبينت المادة ٧٥ من نفس النظام السابق علي طريقة انتهاء عقد العمل غير المحدد المدة ، حيث نصت علي انه (إذا كان العقد غير محدد المدة جاز لأي من طرفيه إنهاؤه بناءً علي سبب مشروع ....)

وإذا كان الأصل هو عدم جواز التصرف في الحقوق اللصيقة بالشخصية فإن هناك بعض استثناءات ترد على هذا الأصل، فهناك بعض الاتفاقات التي تنصب على التصرف في حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ومع ذلك تعد صحيحة لكونها تحقق أغراضًا اجتماعية جديرة بالرعاية؛ فمثلاً يجوز الاتفاق على نقل الدم من شخص إلى آخر، ويجوز الاتفاق على عقد الرضاعة، فهذه الاتفاقات تنصب على التصرف على جزء متجدد من جسم الإنسان إنقاذا لحياة شخص آخر، ولا تؤدى إلى نقص دائم في الكيان الجسدي[1]. وبالتالي تجوز مثل هذه التصرفات تحقيقاً لمصلحة المستفيد فيها، وهى مصلحة جديرة بالرعاية.

(٢) الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يرد عليها التقادم:

كل الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تكسب ولا تسقط بالتقادم؛ لأنها حقوق لصيقة بالشخصية تعتبر جزءًا منها، والشخصية لا يرد عليها التقادم، فلا تسقط هذه الحقوق بعدم الاستعمال مهما طالت مدة عدم الاستعمال، مثال من يُعرف بين الناس باسم معين غير اسمه الحقيق، لا يسقط حقه في اسمه الحقيق مهما طالت مدة عدم استعماله له، ومن جهة أخرى لا يستطيع أحد كسب واحد من هذه الحقوق بمضي الزمن فمثلاً مَنْ يؤلف كتابًا، ولا يضع عليه اسمه، لا يستطيع أحد أن يكسب حق نسبة هذا المصنف إليه لو وضع اسمه عليه، مهما طالت مدة استعماله لهذا الحق، وبالتالي يستطيع المؤلف الحقيق أن يضع اسمه على مؤلفه، وأن ينسب إليه مهما طالت مدة اعتداء

[1] د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٢٢٦، ص٣٢٦.

أحد الأشخاص على هذا الحق.

(٣) الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تنتقل معظمها للورثة:

ما دامت هذه الحقوق لصيقة بالشخصية فهي لا تنتقل من صاحبها إلى الورثة؛ فمثلاً لا يجوز لورثة شخص أن يتصرفوا في أجزاء جسده بمجرد وفاته دون إذن مسبق منه، وأيضًا لا يجوز لورثة مؤلف لمصنف معين أن ينسبوا هذا المصنف إلى أنفسهم بمجرد وفاة هذا المؤلف، ولا أن يعدلوا فيه دون إذن مسبق من مورثهم، فكل ما لورثة المؤلف من سلطات تخولهم فقط المحافظة على مصنف مورثهم من أي اعتداء يمس نسبة هذا المصنف لصاحبه أو يغير حالته التي أرادها له قبل وفاته.

(٤) الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية ينشئ حقًا ماليًا في التعويض:

إذا اعتدى شخص على حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية لشخص آخر يحق للمعتدى عليه بمطالبة المعتدي بتعويض الضرر الذي أصابه نتيجة هذا الاعتداء سواء أكان هذا الضرر ماديًا أم أدبيًا. فمثلاً من يدعى على شخص فعلاً يسئ إلى سمعته، ويشيع هذا بين الناس دون أساس من الصحة، يعتبر معتديًا على حق هذا الشخص في المحافظة على سمعته وشرفه، وبالتالي يحق للمعتدى عليه مطالبة هذا المعتدى بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة هذا الاعتداء، عن طريق حصوله على تعويض نقدي، وذلك وفقًا لقواعد المسؤولية؛ لأن مصدر هذا العمل هو الفعل غير المشروع، فالحق المالي في هذا التعويض حق يتولد من الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية، ولكنه حق منفصل عنها.

المبحث الثاني

الحقوق المالية

تمهيد، وتقسيم:

الحقوق المالية هي الحقوق التي يمكن تقويم محلها بالنقود، فهي الحقوق التي تعطى لصاحبها ميزة يمكن تقويمها بالنقود، وتحقق له مصلحة مادية؛ فمثلاً حق الملكية حق مالي؛ لأن محله لو كان عقارًا أو منقولاً يمكن تقويمه بالنقود، وهو حق يرمى إلى تحقيق مصلحة مادية لصاحبه.

فالحقوق المالية تتكون منها الثروات المادية التي يمكن للإنسان أن يقتنيها، ومثلها ملكية العقارات والمنقولات، والدين بمبلغ من النقود، وحقوق الانتفاع .. إلخ، وهذه الحقوق تمثل الجانب الإيجابي في ذمة الإنسان؛ ولذلك تسمى أيضًا بحقوق الذمة [1].

ويمكن تقسيم الحقوق المالية - كما جرت عادة الفقهاء - إلى قسمين؛ **الأول:** يضم حقوقًا تعطى لصاحبها سلطة مباشرة على شيء مادي معين، ويطلق عليها اصطلاح «الحقوق العينية». **الثاني:** يضم حقوقًا تخول شخصًا سلطة مطالبة شخص آخر بأداء مالي معين،

---

(١) G. CORNU, Droit civil, introduction, les personne, les biens, 8e éd, Montchrestien, no. 40 p. 26.

ويطلق عليها اصطلاح «حقــوق الدانية» أو «الحقوق الشخصية»[١].

وعلى الرغم من وضوح تعريف كل منهما إلا أن هذه الحقوق قد يختلط بعضها ببعض، مما يثير خلافاً حول التفرقـة بينهمـا؛ ولهـذا سنعرض في هذا المبحث للحقوق العينية، ثم لحقوق الدائنية، ثم للتفرقة بينهما، وأهميتها، وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

المطلب الأول: الحق العيني.

المطلب الثاني: حق الدائنية.

المطلب الثالث: التفرقة بـين الحـق العينـي وحـق الدائنيـة وأهميتها.

(١) اصطلاح «الحقوق الشخصية» اصطلاح غامض يثير كثيراً من الجدل، ويؤدي إلى الخلط بين هذه الحقـوق وبين الحقوق اللصيقة بالشخصية، لذلك أفضل اصطلاح «حقوق الدائنية» للدلالة على هذا الاصطلاح.

المطلب الأول

الحـــق العيني

تمهيد، وتقسيم:

الحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شـيء مـادي معـين، تخوله حق الحصول على منافع مادية من هذا الشيء.

والحق العيني يتميز عن غيره من الحقوق في أنه يرد على شيء معين بالذات، ويخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الـشيء، فهـو يتميز عن الحق المعنوي الذي يرد على شيء معنوي، ويتميز عن حق الدائنية الذي لا يخول صاحبه سلطة مباشرة على محل حقه؛ لأنـه لا يستطيع الوصول إليه إلا عن طريق شخص آخر، وهو المـدين بهـذا الحق.

وتنقسم الحقوق العينية إلى قـسمين رئيـسين؛ **الأول:** الحقـوق العينية الأصلية، وهى الحقوق التي تخول صاحبها سـلطات اسـتعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه أو جزءاً من هذه الـسلطات؛ وأبـرز مثال لها «حق الملكية»، وقد سُميت حقوقاً عينية أصلية؛ لأنها تخـول صاحبها سلطة مباشرة على شيء (عين) مادي معين، ولـذلك فهـي «عينية»، وهى تُقصد لذاتها، فتنشأ مستقلة، غير مستندة إلى حق آخر؛ ولذلك فهي «أصلية».

والقسم الثاني: الحقوق العينية التبعية، وهى الحقوق التي تخول صاحبها سلطة مباشرة على شيء مادي معين ضـماناً للوفـاء بحـق

شخصي؛ وأبرز مثال لها «حق الرهن الرسمي والحيازى»، وقد سميت حقوقاً عينية تبعية؛ لأنها تخول صاحبها سلطة مباشرة على شأ (عين) مادي معين ولذلك فهي «عينية»، وهى لا تقصد لذاتها، وإنما تنشأ تابعة لحق شخصي تضمن الوفاء به، فهي تدور معه وجوداً وعدماً؛ ولذلك فهي تسمى «تبعية».

ولهذا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نعرض في أولهما للحقوق العينية الأصلية، ونعرض في الثاني للحقوق العينية التبعية؛ وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول: الحقوق العينية الأصلية.

الفرع الثاني: الحقوق العينية التبعية.

الفرع الأول

الحقوق العينية الأصلية

أنواع الحقوق العينية الأصلية :

الحقوق العينية الأصلية - كما سبق - هي الحقوق التي تخول صاحبها سلطات استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه أو جزءاً من هذه السلطات، ويقف على رأس هذه الحقوق «حق الملكية»؛ لأنه الحق الذي يعطى صاحبه كافة السلطات التي يمكن ممارستها على الشيء، ويتفرع عن حق الملكية الحقوق العينية الأصلية الأخرى، فكل منها يتضمن جزءاً من سلطات حق الملكية، ولهذا سوف نعرض أولاً لحق الملكية،ثم نعرض ثانياً للحقوق المتفرعة عن حق الملكية.

أولاً- حق الملكية :

(١) تعريف حق الملكية، وعناصره :

حق الملكية هو الحق الذي يخول لصاحبه كافة السلطات الممكنة على شيء مادي معين، فيحق له استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وحق الملكية معروف في الفقه الإسلامي باصطلاح "الملك " [١].

ووفقاً لهذا التعريف يمكن تقسيم عناصر حق الملكية إلى ثلاثة عناصر: هي الاستعمال، والاستغلال، والتصرف.

(١) مادة ١١ من مرشد الحيران.

١- **واستعمال الشيء:** هو استخدام الشـيء بما يتفق مع طبيعته بغية الحصول على منافعه بطريقة مباشرة؛ كزراعة الأرض، وركوب السيارة، وسكنى المنزل، والمرور في الممر المعد لذلك، ففـي هـذه الأمثلة ينتفع المالك بهذه الأموال بنفسه مباشرة ،عن طريق استخدامها بطريقة تتفق مع طبيعتها دون أدنى تغيير فيها.

٢- **واستغلال الشيء:** يعنى استثمار الشيء بغية الحصول على منافعه بطريقة غير مباشرة، فاستغلال الأرض يكـون عـن طريـق تأجيرها والحصول على أجرتها أو زراعتهـا بقـصد بيـع ثمارهـا، واستغلال المنزل يكون عن طريق تأجيره للسكنى أو تأجيره كـشركة أو كمكتب بقصد ممارسة نشاط معين يدر دخـلاً معينًـا، واسـتغلال السيارة يكون عن طريق تأجيرها؛ ففي هذه الأمثلة الـسابقة يحـصل المالك على منافع الشيء عن طريق جنى ثماره ؛أي بعـد اسـتعماله بنفسه، أو عن طريق غيره، ولذلك فهو يحصل علـى منـافع الـشيء بطريقة غير مباشرة، وفى أحيان كثيرة قد تختلط سـلطة الاسـتعمال بسلطة الاستغلال، كما هو الحال في الأراضي الزراعية، عندما يقـوم المالك بزراعتها بنفسه بقصد بيع ثمارها، ويمكن القول في هذا المثـال أن الاستعمال يعتبر مقدمة للاستغلال.

وثمار الشيء التي يحصل عليها المالك نتيجة الاستغلال هي مـا ينتجه الشيء في مواعيد دورية منتظمة، وهى على ثلاثة أنواع: ثمـار طبيعية وهى التي لا دخل للإنسان في إخراجها بل تتولد عن الـشيء بقدرة الله ــ تبارك وتعالى ــ كالكلأ ونتاج المواشي، وثمار مـستحدثة

وهى التي يكون للإنسان دور في إنتاجهـا كالمحـصلات الزراعيـة، وثمار مدنية وهى ما يغل الشيء من دخل نقدي يلتزم به الغيـر فـي مقابل انتفاعه بالشيء بالاتفاق مع المالك؛ كأجرة المنزل أو السيارة.

٣- **أما التصرف :** وهو يشمل «التصرف المادي»، وهو عبـارة عن الأعمال التي تؤدى إلـى تغييـر فـي الـشيء أو اسـتهلاكه أو إعدامه؛كهدم المنزل.

«والتصرف القانوني» يعنى نقل حق الملكية بأكمله إلى شخص آخر ، أو ترتيب حق عيني، سـواء أكان هـذا الحق أصلياً أم تبعيـا؛ ومثاله بيع المنزل أو رهنه.

وسلطة التصرف هي التي تميز حق الملكية عـن غيـره مـن الحقوق العينية الأخرى سواء الأصلية أو التبعية، فالمالك وحـده هـو الذي يستطيع التصرف في الشيء محل حقه.

(٢) خصائص حق الملكية :

لعل أهم خصائص حق الملكية أنه حق دائم، وحق مطلق.

١- **حق الملكية حق دائـم:** يعنى أن حق الملكية لا ينقضي لعدم استعماله مهما طالت مدة عدم استعماله، فلا يرد عليـه مـا يعـرف «بالتقادم المسقط»؛ فالدوام صفة لصيقة بحق الملكية تسير معه أينمـا وجد فحق الملكية حق دائم في ذمة صاحبه، وإذا انتقل إلـى شـخص آخر، انتقل معه وصف الدوام، فالدوام صفة لـصيقة بحـق الملكيـة وليست لصيقة بصاحبه.

ويترتب على أن الملكية حق دائم أنه لا يجوز أن تقترن بمدة معينة تنتقل بعدها من شخص إلى آخر ولا تتعارض هذه الخاصة مع جواز كسب أحد الأشخاص ملكية شخص آخر على شيء معين بالتقادم إذا توفرت شروطه؛ لأن كسب الملكية بمرور الزمان عمل إيجابي يؤدى إلى انتقال الملكية من شخص إلى آخر بكل ما تحمله من خصائص، ومن ضمنها خاصة الدوام.

وخاصة الدوام هي التي تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق الأخرى العينية الأصلية والتبعية، فكل هذه الحقوق حقوق مؤقتة، تنقضي بعد مدة معينة دون حاجة إلى انتقالها إلى شخص آخر.

٢- حق الملكية حق مطلق: ويقصد بهذه الخاصة معنيان؛ **الأول:** أن حق الملكية يحتج به على الكافة، فيجب على الجميع احترام حق الملكية لصاحبه بعدم الاعتداء عليه، أو حتى محاولة مشاركته في ممارسة سلطاته على محل هذا الحق؛ وهذا المعنى ليس مقصوراً على حق الملكية، فجميع الحقوق تعتبر حقوقاً مطلقة - وفق هذا المعنى - يجب على الجميع احترامها وعدم الاعتداء عليها أو مشاركة صاحبها في التمتع بما تخوله له من مزايا.

والثاني: أن حق الملكية حق يخول صاحبه جميع السلطات التي يمكن تصورها على شيء مادي، فسلطات المالك على الشيء الذي يملكه لا حدود لها، فله وحده حق استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، «والإطلاق» وفق هذا المعنى مقصور على حق الملكية لا يشترك معه حق آخر، لكن ينبغي التنبيه على أن المالك لا يستطيع أن يمارس

سلطاته على حساب الجماعة، إلا إذا كان المذهب الذي يحكم المجتمع هو «المذهب الفردي» الذي يقدم حق الفرد على حساب الجماعة، لكن في ظل «المذهب الاجتماعي» - وهو السائد في المجتمع السعودي وفق الشريعة الإسلامية - وهو الذي يهتم بالمجتمع حتى لو كان على حساب الفرد، يجب على الفرد عند ممارسته لحقه في الملكية أن يحترم المجتمع فيلتزم حدوداً معينة ويتقيد بقيود معينة مراعاة لمصلحة الجماعة.

وقد أكد نظام الحكم السعودي هذا المبدأ صراحة في المادة ١٧ منه حيث تنص على أنه : «الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية في الكيان الاقتصادي والاجتماعي للمملكة وهي حقوق خاصة تؤدي وظيفة اجتماعية وفق الشريعة الإسلامية».

فالملكية الفردية وفقًا للنظام السعودي راسخة، لكنّ لها وظيفة اجتماعية،بحيث يباشر صاحبها سلطاتها وفق الشريعة الإسلامية، وبما ينفع المجتمع قاطبة وينفع نفسه.

(٣) نطاق حق الملكية :

حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقاً، فهو يشمل كافة العناصر المكونة للشيء محله، ويستطيع المالك أن يمارس سلطاته على جميع هذه العناصر فإذا كان محل ملكيته أرضاً جاز له استعمالها بزراعتها كلها أو بعضها، واستغلالها بتأجيرها كلها أو بعضها لمدة طويلة أو قصيرة، والتصرف فيها بتغيير شكلها أو ببيعها بمقابل أو بدون مقابل، ولا تمتد سلطاته على العناصر الظاهرة فقط لهذه

الأرض، بل تمتد أيضاً لما يعلوها من فضاء، وما يدنوها من طبقات، فيجوز للمالك بناء ناطحات سحاب على أرضه، كما يجوز له عمل أنفاق أو أن يحفر بئراً في هذه الأرض.

ولكن هل يمتد نطاق حق الملكية إلى ما لانهاية؟ وهل يستطيع المالك أن يمارس سلطاته على محل حقه دون حدود ؟

الحقيقة أنه وفقاً للمذهب الاجتماعي –الذي اخذ به المنظم السعودي وفقا للشريعة الإسلامية – فإن حق الملكية على الرغم من أنه أوسع الحقوق العينية نطاقاً، إلا أن له وظيفة اجتماعية يدور في فلكها؛ بمعنى أن صاحب حق الملكية يجب عليه عند ممارسة سلطاته ألا يضر بمصلحة المجتمع، والنظام هو الذي يحدد متى يضر المالك بمصلحة المجتمع، عن طريق رسم حدود يمارس فيها المالك سلطاته، فإذا لم يتعدها فمصلحته جديرة بالرعاية، وبالتالي تفضل على مصالح الآخرين فيستحق ممارسة هذه السلطات، ويستحق بالتالي حماية القانون، أما إذا تجاوز هذه الحدود أصبحت مصلحة الآخرين جديرة بالرعاية تستحق حماية القانون؛ ولذا يجب على المالك ألا يضر بها، وبالتالي يجب عليه عدم ممارسة سلطاته على محل ملكيته.

فمثلاً إذا كان محل ملكيته أرضًا فهو لا يستطيع أن يستأثر بكل ما يعلو هذه الأرض من فضاء إلى مالا نهاية، وإلا أدى ذلك إلى منع الآخرين من الانتفاع بالفضاء الخارجي الذي يعلو هذه الأرض، فلا يحق له مثلاً أن يمنع مرور الطائرات فوق أرضه، أو أن يمنع مرور أسلاك الكهرباء والتليفون فوقها، ولا يحق له أيضًا أن يمنع صيد الطيور من

الجو فوقها. من جهة أخرى لا يستطيع المالك أن يستأثر بكل ما تحت هذه الأرض من طبقات إلى مالا نهاية فيحرم الآخرين من الانتفاع بها، فهو لا يستطيع أن يمنع مرور أنابيب الغاز أو الكهرباء أو المياه في أرضه، فليس هذا هو المقصود من حق الملكية، ولا يستقيم بناء المجتمع إذا أطلق يد المالك في ملكه دون قيد.

ولكن متى تنتهي حدود حق الملكية ؟ يمكن القول أن حدود حق الملكية تنتهي عند الحد الذي تنتهي فيه مصلحة المالك، وتبدأ فيه مصلحة الآخرين، ومصلحته تنتهي عند الحد المفيد بالنسبة له في التمتع بالأرض علواً وعمقاً.

وهذا الحكم لا يتنافى مع المبادئ العامة في الفقه الإسلامي التي أجازت نزع الملكية برمتها للمصلحة العامة، ومن باب أولى تقييدها لتحقيق هذه المصلحة، كما جاء في كتاب(الفروق) للعلامة القرافى ما يؤكد هذا الاتجاه، حيث قال: «والشرع له قاعدة هو أنه إنما يملك لأجل الحاجة، وما لا حاجة فيه لا يشرع فيه الملك؛ فلذلك لم يملك ما تحت الأبنية من تخوم الأرض»[1].

(٤) قيود حق الملكية:

القيود التي ترد على حق الملكية نوعان: قيود قانونية، وأخرى اتفاقية.

أ- **القيود القانونية:** يقرر القانون قيوداً معينة على المالك عند ممارسته لسلطاته تحقيقاً لمصلحة عامة أو خاصة؛ ومثال

([1]) القرافى، أنواء البروق في أنواع الفروق، ج٤، ص١٦-١٧.

الأولى سلطة الدولة في نزع الملكية للمنفعة العامة، وسلطاتها في الاستيلاء على المواد الغذائية في زمن الحرب، وسلطاتها في فرض اللوائح الخاصة بتنظيم البناء داخل سياج «كردون» المدينة، أو حظرها البناء على الأراضي الزراعية، والقيود التي تفرضها لإنشاء المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة ... إلخ. ومثال الثانية: القيود المقررة لمنح حق ارتفاق لعقار على حساب عقار آخر، والقيود التي تفرضها عند بناء المطلات والمناور ... إلخ.

ب- **القيود الاتفاقية:** هي القيود التي تحد من سلطات المالك على محل ملكيته بالاتفاق معه ومع ذوى الشأن تحقيقاً لمصلحة خاصة؛ فمثلاً قد يتفق المالك على منح حق ارتفاق يثقل محل ملكيته غير ما نص عليه القانون، وقد يتفق المالك مع من يتنازل له عن حق ملكيته أن يمتنع هذا الأخير عن التصرف في هذا الحق لمدة معينة، ويعرف هذا الشرط «بالشرط المانع من التصرف».

(٥) أنواع الملكية:

للملكية أنواع ثلاثة: مفرزة، وجماعية، وشائعة. **والملكية المفرزة** هي الملكية التي يكون محل حق المالك فيها محدوداً بحدود مادية معينة، تميزه عن غيره من الحقوق الأخرى؛ كالمالك الذي يملك وحده منزلاً معيناً.

أما **الملكية الشائعة** فهي حالة قانونية تنتج عن اشتراك عدة أشخاص في ملكية شيء واحد دون أن يكون هناك تقسيم مادي لهذا الشيء إلى أجزاء مفرزة؛ مثل أن يشترك ثلاثة أشخاص في ملكية

منزل معين بالتساوي بينهم، فيكون لكل منهم الثلث شائعًا في كل أجزاء هذا المنزل.

والملكية المفرزة هي الوضع الأمثل للملكية؛ لأن المالك فيها يستأثر بسلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، أما في الملكية الشائعة فهناك مشاكل كثيرة تثار عند ممارسة هذه السلطات، تنتج عن تضارب أهواء الشركاء وتعدد آرائهم حول الطريقة التي تمارس بها هذه السلطات، مما يؤدى في كثير من الأحيان إلى تعطيل الأموال محل هذه الملكية[1].

ثانيا- الحقوق المتفرعة عن الملكية:

هي الحقوق التي تخول صاحبها جزءًا من السلطات التي تكون لمالك الشيء وهى تختلف باختلاف القوانين، وتنقسم إلى: حق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق السكنى، وحق الحكر، وحقوق الارتفاق، وذلك على النحو التالي:

(١) حق الانتفاع:

أ- تعريفه:

حق الانتفاع حق عيني أصلى يخول صاحبه سلطة استعمال واستغلال شيء معين مملوك لشخص آخر.

---

(١) راجع هذا الموضوع بالتفصيل: د.ايمن سعد سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله: دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه، نشر دار النهضة العربية، ط١، سنة ٢٠٠٠.

وحق الانتفاع حق عيني أصلي؛ لأنه يخول صاحبه سلطتين مباشرتين على شيء مادي معين، وهذا يعنى أن المال المحمل بحق انتفاع تتجزأ السلطات عليه بين شخصين يكون لأحدهما ـ وهو المالك الأصلي ـ سلطة التصرف في المال بكافة أنواع التصرف، ويطلق عليه عندئذ اصطلاح «مالك الرقبة» ويكون للآخر وهو المنتفع سلطتا الاستعمال والاستغلال، ويطلق عليه أيضاً اصطلاح «صاحب حق المنفعة»، فمثلاً إذا كان المال أرضاً زراعية، وتصرف المالك في منفعتها لشخص آخر، فيكون للمالك بعد هذا التصرف سلطة التصرف في هذه الأرض بكافة أنواع التصرف، ويكون للمنتفع سلطتا استعمالها واستغلالها، وله أن يزرعها، كما له أن يؤجرها.

وحق الانتفاع معروف في الفقه الإسلامي بحق المنفعة وقد عرفه صاحب مرشد الحيران(قدري باشا) بقوله «الانتفاع الجائز هو استعمال العين واستغلالها مادامت قائمة، على حالها، وإن لم تكن رقبتها مملوكها»[1].

ب- خصائصه:

١- حق الانتفاع حق عيني أصلي: لأنه يخول صاحبه سلطتين مباشرتين على شيء مادي معين؛ وهما سلطتا الاستعمال والاستغلال، وهو بذلك يختلف عن حق المستأجر على العين المؤجرة؛ لأن حق المستأجر أقرب إلى حق الدائنية منه إلى الحق العيني؛ لأن المستأجر لا يستطيع أن ينتفع بالعين المؤجرة إلا عن طريق شخص آخر وهو

(1) المادة ١٣ من مرشد الحيران.

المؤجر، الذي يلتزم بتمكين المستأجر من هذا الانتفاع وأن ييسره له.

٢- حق الانتفاع حق مؤقت: فحق الانتفاع يجب أن يقترن بمدة معينة إما أن تكون مدة محددة ينتهي بعدها، وإما أن ينتهي بوفاة المنتفع إذا لم تحدد له مدة، وينتهي حق الانتفاع دائماً بأقرب الأجلين، كذلك ينتهي حق الانتفاع بترك المنتفع لحقه، وذلك بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة، وأيضاً بهلاك الشئ الوارد عليه الحق،وهذه الخاصة تميز حق الانتفاع عن حق الملكية الذي يتصف بالدوام.

٣- حق الانتفاع حق مرتبط بشخص المنتفع فهو يعطى لشخص تقديراً لشخصيته بغض النظر عن مقابله المادي لذلك فهو لا ينتقل إلى ورثة المنتفع وإنما ينتهي بوفاته.

ج- مصادره:

ينشأ حق الانتفاع بمقتضى العقد، كما يمكن أن يكون مصدره الشفعة، أو الوصية، أو التقادم.

(٢) حق الاستعمال وحق السكنى:

حق الاستعمال: هو حق عيني أصلي يخول صاحبه سلطة استخدام شيء معين مملوك لشخص آخر وفقاً لما أعد له وبما يتفق مع طبيعته، فإذا كان هذا الشيء أرضاً زراعية ـ مثلاً ـ وتنازل مالكها عن حق استعمالها لشخص آخر كان لهذا الأخير استخدامها فيما أعد لها فله في سبيل ذلك زراعتها إذا كانت معدة للزراعة والاستفادة من ثمارها هو وأسرته لكن ليس له تأجيرها؛ لأنه لا يملك بمقتضى حق الاستعمال سلطة استثمارها، فهذه السلطة تدخل ضمن حق الاستغلال،

فحق الاستعمال على هذا النحو أضيق من حق الانتفاع.

أما حق السكنى: فهو حق عيني أصلى، يخول صاحبه سلطة استعمال شيء معين مملوكاً لشخص آخر، ولكن بصورة محدودة هي سكناه؛ فإذا كان المال محل حق السكنى مسكناً مملوكاً للغير كان لصاحب حق السكنى ــ سكنى هذا المنزل ــ ولا يستطيع استخدامه في أي نشاط آخر كمكتب أو كشركة، وحق السكنى تبعاً لذلك أضيق نطاقاً من حق الاستعمال؛ لأنه يقصر صور استخدام المال على السكنى، في حين أن حق الاستعمال يخول لصاحبه حق استخدام الشيء فيما أعد له، وبما يتفق مع طبيعته مع ترك تحديد صورة هذا الاستخدام لصاحب حق الاستعمال.

وحق الاستعمال وحق السكنى حقان مرتبطان بشخص من يملكهما، فنطاقهما يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم كما لا يجوز النزول عنهما للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى.

وحق الاستعمال وحق السكنى حقان محدودان بمدة معينة، وينتهيان حتماً بوفاة صاحبهما، حتى لو جاءت هذه الوفاة قبل انقضاء الأجل المعين للحق كما ينقضيان أيضاً ــ مثل حق الانتفاع ــ بترك صاحبهما لهما أو بعدم استعماله إياهما مدة معينة، أو بهلاك محلهما، وبانقضائهما يرتد الحق إلى المالك الأصلي فتعود ملكيته كاملة.

(٣) حق الحكر:

وهو حق عيني أصلى، استمدته القوانين الوضعية من أحكام

الشريعة الإسلامية، وهو يخول صاحبه الانتفاع بأرض موقوفة مملوكة للغير في مقابل أجرة معينة، وذلك بالبناء أو الغرس أو غيره. ويكون المحتكر مالكاً لما يحدثه من بناء أو غراس أو غيره[١].

وبمقتضى حق الحكر يحق للمحتكر إقامة منشآت على الأرض محل الحكر، وأن يزرعها بنفسه أو بواسطة غيره ويتملك وفقاً لنص القانون هذه المنشآت وهذه الزروع ويجوز له التصرف فيها ، ولكنه لا يستطيع أن يتصرف في الأرض محل الحكر.

وينتقل حق الحكر على خلاف حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى إلى الورثة، ولا ينقضي بوفاة المحتكر، وإنما يحل محله فيه ورثته، لكنه ينقضي بوفاة المحتكر في حالة واحدة، وهى حالة عدم إقامته أي منشآت أو زروع أو غراس على الأرض محل الحكر قبل وفاته، إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر.

وحق الحكر لا يكون إلا على أرض موقوفة ،ويجب أن توجد ضرورة أو مصلحة تبرره مثل خراب هذه الأرض أو مواتها مع عدم تناسب ريعها مع مصروفات إصلاحها ؛فيكون في تحكيرها إصلاح لها.

ولا يجوز التحكير إلا بإذن من المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها الأرض ويجب أن يتم بعقد رسمي على يد موظف مختص، ولا يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة. وعادة ما تكون أجرة التحكير زهيدة، لكنها لا يجوز أن تقل بأي حال من الأحوال عن أجرة المثل،

(١) د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٢٣٩، ص٣٣٨.

وتزيد هذه الأجرة أو تنقص كلما بلغ التغيير في أجرة المثل حداً يجاوز الخمس زيادة ونقصاً، على أن يكون قد مضى ثماني سنوات على آخر تقدير .

وينتهي حق الحكر بانقضاء مدته، كما ينتهي بعدم استعماله مـدة خمس عشرة سنة، إلا إذا كان حـق الحكـر موقوفـاً فينتهـي بعـدم الاستعمال مدة ثلاثة وثلاثين سنة .

(٤) حـقوق الارتفـاق :

حـق الارتفاق حـق عيني أصلي، بمقتضاه يتم استقطاع جـزء من منفعة عقـار مملوك لشخص لمصلحة عقـار مملـوك لـشخص آخـر، أو بمعنى آخر هو حق يجعل عقاراً مملوكاً لشخص، في خدمة عقار مملوك لشخص آخر. ويسمى العقار الخادم «العقار المرتفق به»، والعقار المخدوم «العقار المرتفق»، ولصاحب العقار المخـدوم «حـق الارتفاق»؛ ومن أمثلته: حق المرور حيث يكـون لـصاحب العقـار المرتفق أن يمر بالعقار المرتفق به، وحق المطل حيث يكون لصاحب العقار المرتفق أن يفتح نافذة على ملك جـاره دون مراعـاة للمـسافة القانونية،ويكتسب حق الارتفاق عن طريـق، العقـد ،أو الوصـية، أو بمقتضى نص في القانون، وينتقل عن طريق الميراث.

ويرتبط حق الارتفاق بالعقار وليس بـشخص صـاحب العقـار، وبالتالي فهو لا ينتهي بوفاة صاحب العقار المرتفق ولا صاحب العقار المرتفق به، فهو يبقى ما بقى العقار المرتفق والعقار المترفق بـه، إلا إذا كان هناك اتفاق بتوقيته لأجل معين فينتهي بانتهاء هـذا الأجـل،

وينقضي أيضاً بهلاك العقار المرتفق به أو العقـار المرتفـق هلاكـاً تـامـاً، وباجتماع العقارين في يد مالك واحد، وبعدم استعماله لمـدة معينة.

الفرع الثاني

الحقوق العينية التبعية

تعريف:

الحق العيني التبعي هو سلطة مباشرة تمنح للدائن، على شيء مادي معين مملوك لمدينه، ضماناً لاستيفائه حقه.

فالحقوق العينية التبعية هي الحقوق التي لا توجد مستقلة بذاتها، وإنما تنشأ وتستمر وتنتهي تابعة لحق دائنية؛ لأنها تضمن الوفاء به، فهي تدور معه وجوداً وعدماً؛ ولذلك تسمى أيضاً «بالتأمينات العينية»، وأبرز أمثلة الحقوق العينية التبعية هما: حق الرهن الرسمي، وحق الرهن الحيازي.

وظيفة الحقوق العينية التبعية:

حق الدائنية محله عمل إما إيجابي أو سلبي، فهو لا يتعلق بمال معين، وبالتالي إذا تقاعس المدين عن الوفاء به ليس أمام الدائن إلا أن ينفذ على أي مال من أموال ذلك المدين كي يباع هذا المال جبراً ويقضى الدائن حقه من الثمن، ومن مجموع هذه الأموال يتكون الجانب الإيجابي لذمة المدين ويسمى «الضمان العام»، وهذا الضمان عام من ناحيتين: **الأولى:** أنه يشمل جميع أموال المدين، وقت التنفيذ، حتى ما كسبه منها بعد نشوء الدين، وبالتالي لا يشمل هذا الضمان الأموال التي كانت للمدين وقت نشوء الالتزام وتصرف فيها قبل حلول الدين؛ لأن حق الضمان العام لا يعطى للدائن العادي ميزة «تتبع» هذه الأموال في أي يد تكون والتنفيذ عليها، وهذا هو أول خطر يواجه الدائن العادي عند استيفائه حق دائنيته.

الثانية: هو ضمان عام؛ لأنه مقرر لجميع الدائنين العاديين (الذين ليس لهم حقوق أخرى تضمن لهم الوفاء بحقوقهم)، فهم متساوون في التنفيذ على هذا الضمان العام، بصرف النظر عن تواريخ نشوء حقوقهم، وبالتالي إذا أعسر المدين عن الوفاء بما عليه من التزامات شخصية كان لجميع دائنيه التنفيذ على جميع الأموال المكونة للضمان العام واقتسامها بينهم «قسمة غرماء»، حيث يأخذ كل منهم من ثمنها عند التنفيذ مما يتناسب مع نسبة دينه، وبالتالي لا يستطيع دائن عادى أن يتقدم على دائن عادى آخر في استيفاء حقه طالما انتظروا جميعاً حتى حلول وقت التنفيذ على الضمان العام؛ لأن الضمان العام لا يعطى لأحدهم ميزة «التقدم»، وهذا هو الخطر الثاني الذي يواجه الدائن العادي عند استيفائه حق دائنيته.

لذلك قرر القانون للدائن وسيلة تؤمنه ضد هذين الخطرين ،هذه الوسيلة هي الحق العيني التبعي، فالحق العيني التبعي يخول الدائن هاتين السلطتين أو الميزتين اللتين تضمن له استيفاء حقه، وهما: سلطة «التقدم» وسلطة «التتبع»، وبالتالي يأمن الدائن الذي له حق عيني تبعي من تصرف مدينه في أمواله في فترة ما بين نشوء الدين إلى أجل الوفاء به؛ لأنه يستطيع تتبع المال محل حقه العيني التبعي في أي يد يكون والتنفيذ عليه، كذلك يأمن هذا الدائن من خطر مزاحمة غيره من الدائنين على الأموال المكونة للضمان العام عند التنفيذ، حيث يخوله حقه العيني التبعي ميزة التقدم على هؤلاء الدائنين العاديين حتى لو كانوا سابقين عليه في تواريخ نشوء حقوقهم.

أنواع الحقوق العينية التبعية:

تتنوع الحقوق العينية التبعية إلي عدة أنواع؛ وهى علــى النحــو التالي: الرهن الرسمي، والرهن الحيازى، وحق الاختصاص، وحــق الامتياز.

أولاً- الرهــن الرسمي:

تعريفــه:

الرهن الرسمي هو عقد شكلي، يتم بين دائن ومدينــه، يكتــسب بمقتضاه الدائن على عقار مملوك لمدينه حق عيني، يخولــه ميزتــي التقدم والتتبع على هذا العقار ضماناً للوفاء بحقه.

خصائصه:

(١) الرهن الرسمي حق عيني تبعي: فهو يقوم مستنداً إلى حــق دائنيه يضمن الوفاء به، فلا وجود للرهن الرسمي مستقل بذاته، وهــو يدور مع الحق الشخصي وجوداً وعدماً؛ فمــثلاً إذا أقــرض شــخص شخصاً آخر مبلغاً من المال مدة معينة، وطلب المقرض ضماناً عينيــاً لهذا الوفاء، واستجاب له المقترض برهن عقار مملــوك لــه رســمياً لمصلحة هذا المقرض، كان حق المقرض في الرهن الرســمي تابعــاً لحقه في الدائنية، فإذا وفــى المقترض بالتزامه وأدى ما عليــه مــن قرض إلى المقرض في الأجــل المتفــق عليــه، انقــضى التزامــه الشخصي، وانقضى تبــعاً له الرهـــن الرســمي، أمـــا إذا تقــاعس المقترض عن دفع مبلغ القرض إلى المقرض في ميعــاده حُــقَّ لهــذا المقرض أن ينفذ على العقار المملوك للمقترض، ويستوفى مــن ثمنــه

مبلغ القرض.

(٢) مصدر الرهن الرسمي الاتفاق: الرهن الرسمي عبارة عــن عقد يتم بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، فمصدر هذا الرهن هــو الاتفاق دائماً، ولا يشترط أن يكون هذا الاتفاق بين المدين بحق الدائنية والدائن بهذا الحق؛ لأنه لا يشترط أن يكون الراهن هو المــدين بحــق الدائنية الذي يقوم الرهن الرسمي بضمان الوفاء به، فقد يلتــزم أحــد الأشخاص بدين ويقدم آخر رهناً رسمياً للدائن لضمان الوفــاء بهــذا الدين، ويســمى عندئذ «الكفيل العيني».

(٣) الرهن الرسمي عقد شكلي: فلا يكفى لانعقاده مجرد تراضى الراهن والمرتهن، بل يجب أن يتم هذا العقد على يد موظف مخــتص يعمل في احد مكاتب التوثيق ، ويجب أن يكون مكتوبــاً فــي ورقــة رسمية، وبالتالي فالرهن الرسمي لا ينعقد شفاهة ولا حتى في محــرر عرفي لأن الشكلية في الرهن الرسمي ركن انعقــاد ولــيس لمجــرد الإثبــات، ويتم قيد الرهن الرسمي من تاريخ انعقاده في احد مكاتــب التوثيق ، ويعين القيد مرتبة الدائن المرتهن.

(٤) يخول الرهن الرسمي للمرتهن ميزتي التقدم والتتبــع علــى المال محل الرهن، فله التقدم على جميع الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة عند التنفيذ على هذا المال، كما يحق له تتبع هذا المال عند التنفيذ عليه في أي يد يكون.

(٥) لا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار: فبنص القانون محــل الرهن الرسمي دائماً هو عقار وليس منقولاً .

(٦) لا يلزم انتقال حيازة العقار من الراهن إلى المرتهن طوال فترة الرهن، فعادة ما يبقى العقار المرهون في حيازة الراهن طوال فترة الرهن، وبالتالي يحق له ممارسة كافة السلطات التي تكون للمالك من استعمال واستغلال وتصرف، لكن ليس هناك ما يمنع في القانون من أن ينتقل بالاتفاق بين الراهن والمرتهن حيازة العقار المرهون إلى المرتهن طوال فترة الرهن.

ثانياً- الرهن الحيازي:

تعريفه:

الرهن الحيازى عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، مالاً يرتب عليه الدائن حقاً عينياً يخوله حبس هذا المال لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا المال في أي يد يكون .

خصائصه:

(١) الرهن الحيازى حق عيني تبعي: فهو يقوم مستنداً على حق دائنية، يضمن الوفاء به، ويدور معه وجوداً وعدماً.

(٢) الرهن الحيازى يخول المرتهن ميزات التقدم والتتبع، وكذلك حبس الشيء المرهون، إذا كان هو من اتفق على حيازته للمال المرهون، فيحق له عندئذ الامتناع عن تسليمه للمتصرف إليه من قبل الراهن حتى يستوفى منه حقه، وهذه الميزة الأخيرة لا توجد في الرهن الرسمي.

(٣) الرهن الحيازى يرد على العقار والمنقول، فمحل الرهن الحيازى قد يكون عقاراً كالأرض والمنزل، وقد يكون منقولاً كالسيارة والمجوهرات والأثاث، وهو بهذا يختلف عن الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على عقار.

(٤) الرهن الحيازى عقد رضائي مصدره الاتفاق: فالرهن الحيازى ينشأ بمقتضى اتفاق بين شخصين، أحدهما هو الراهن الذي يقدم عقاره لضمان دين عليه أو على غيره، والثاني هو المرتهن وهو الدائن الذي له حق دائنية يقوم الرهن الحيازى بضمان الوفاء به، وينعقد الرهن الحيازى باتفاق الطرفين، فلا يحتاج لانعقاده أي شكلية فقد يكون اتفاقاً شفهياً، وقد يفرغ هذا الاتفاق في عقد عرفي، وهذا فرق آخر بين الرهن الحيازى وبين الرهن الرسمي الذي لا يكون إلا عقداً شكلياً.

(٥) يلتزم الراهن بمقتضى الرهن الحيازى أن ينقل حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان، ويتولى المرتهن إذا آل إليه حيازة هذا المال إدارته والمحافظة عليه، ويلتزم برده إلى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه، وما يتصل من الحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات.

ثالثاً- حق الاختصاص:

تعريفه:

حق الاختصاص حق عيني تبعي يتقرر بموجب أمر قضائي صادر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار الذي يريد



الدائن الاختصاص به، وهذا الأمر يصدر بناء على حكم بالدين، واجب التنفيذ لمصلحة الدائن أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء دينه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون.

خصائصه:

(١) مصدره أمر قضائي: فحق الاختصاص يختلف عن الرهن الرسمي والرهن الحيازى من حيث، مصدره فمصدر الرهن الرسمي والرهن الحيازى هو الاتفاق، أما مصدر حق الاختصاص فأمر قضائي يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار الذي يريد الدائن الاختصاص به.

(٢) محل حق الاختصاص عقار: فلا يرد حق الاختصاص على منقول وبالتالي فهو يشبه الرهن الرسمي؛ لأنه أيضاً لا يرد إلا على عقار، ويختلف مع الرهن الحيازي الذي يمكن أن يرد على عقار أو منقول.

(٣) حق الاختصاص حق عيني تبعي: فهو يخول لمن يصدر لمصلحته أمر قضائي بالاختصاص على عقار مملوك لمدينه ميزة التقدم على الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة عند التنفيذ على هذا العقار، كما يخوله تتبع هذا العقار عند التنفيذ عليه في أي يد يكون.

رابعاً- حقوق الامتياز:

تعريف حق الامتياز:

هو حق عيني تبعي يقرره القانون لدائن على مال معين يملكه مدينه، مراعاة منه لصفة الدين؛ وذلك ضماناً للوفاء به.

وحقوق الامتياز تنقسم إلى: حقوق امتياز عامة، وحقوق امتياز خاصة.

أنواع حقوق الامتياز:

تنقسم حقوق الامتياز إلى نوعين؛ وذلك على النحو التالي:

١- **حقوق الامتياز العامة:** هي التي تتقرر للدائن على جميع أموال المدين المنقولة والعقارية ضماناً للوفاء بدين له، وعادة ما يكون الدين على درجة كبيرة من الأهمية تستحق هذا العموم في الضمان؛ ومن أمثلتها: حق الامتياز المقرر للوفاء بدين النفقة، وحق الامتياز المقرر للحكومة بالنسبة للضرائب، والمتأمل في هذه الأمثلة يلحظ أن هذه الديون على درجة كبيرة من الأهمية تستحق مثل هذا الشمول في الضمان؛ فالنفقة دين إذا لم يوف قد يعرض الدائن وأسرته لخطر جسيم قد يمس حياته وقد يؤدى إلى تقويض أسرة بأكملها، والضرائب ديون تقع على عاتق فئة معينة من المجتمع، ويؤدى دفعها إلى إعادة توزيع الدخول في هذا المجتمع، والذي يقوم بهذا التوزيع هو الدولة، وبالتالي فإن عدم الوفاء بها يؤدى إلى إحداث خلل في المجتمع بين طبقاته المختلفة.

٢- **حقوق الامتياز الخاصة:** هي التي تتقرر بمقتضى القانون

للدائن على مال معين (منقول أو عقار) مملوك لمدينه ضماناً للوفاء بدينه كحق الامتياز المقرر للبائع على المنقول المبيع ضماناً لثمنه، وحق الامتياز المقرر للمؤجر على ما في العين المؤجرة من منقولات ضماناً بالوفاء بالأجرة، وهذه الحقوق تشترك كلها في أنها تضمن الوفاء بدين ليس على درجة أهمية الدين الذي تضمنه حقوق الامتياز العامة.

خصائص حقوق الامتياز:

حقوق الامتياز ــ سواء أكانت عامة أم خاصة ــ تشترك في الخصائص الآتية:

(١) مصدرها القانوني: مصدر حق الامتياز هو القانون، فلا يتقرر حق الامتياز بمقتضى اتفاق، أو بمقتضى أمر قضائي؛ولهذا فهي واردة في القانون على سبيل الحصر، لا يقاس عليها، ولا يتوسع في تفسيرها.

(٢) هي حقوق عينية تبعية: تقوم مستندة إلى حق دائنية تضمن الوفاء به، وتمنح صاحبها ميزة التقدم على غيره من الدائنين عند التنفيذ على المال محل الامتياز، وتتبع هذا المال عند التنفيذ في أي يد يكون.

(٣) ترد حقوق الامتياز على العقارات والمنقولات: والذي يحدد محل حق الامتياز هو القانون، فقد يكون محل هذا الحق عقاراً، وقد يكون منقولاً.



هل وردت الحقوق العينية في القانون على سبيل الحصر؟

بعد أن عرضنا للحقوق العينية سواء أكانت أصلية أم تبعية، والتي نظمها القانون ، يعرض هذا التساؤل: هل وردت هذه الحقوق على سبيل الحصر في القانون، وبالتالي لا يجوز للأفراد الاتفاق على إنشاء غيرها؟.

أم أن هذه الحقوق واردة على سبيل المثال، ويحق للأفراد الاتفاق على إنشاء غيرها؟

انقسم فقهاء القانون في الرد على هذا السؤال إلى فريقين: فريق يرى أن هذه الحقوق واردة على سبيل الحصر،وفريق آخر يرى أنها واردة على سبيل المثال ؛و سنعرض لرأى كل فريق بإيجاز.

الرأي الأول: الحقوق العينية واردة في القانون على سبيل الحصر، يذهب أغلب الفقهاء إلى أن الحقوق العينية ـ سواء أكانت أصلية أم تبعية واردة في القانون على سبيل الحصر. وبالتالي لا يجوز الاتفاق على إنشاء حقوق عينية أخرى خلاف هذه الحقوق، وحجتهم في هذا أن نظام الحقوق العينية هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام؛ لأن هذه الحقوق أساس للنظام الاقتصادي الذي تقوم عليه الدولة، كما أن هذه الحقوق يحتج بها على الكافة، وبالتالي فهي تكليف يثقل عاتق الجميع، ولا يجوز أن ينشأ هذا التكليف إلا بمقتضى نص قانوني[1].

---

[1] العلامة الكبير الأستاذ الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري والأستاذ الدكتور/ حشمت أبو ستيت، أصول القوانين، بند٢٨٤، د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند٢٤٤، ص٣٥٢،٣٥٣. د. عبد المنعم البدراوى، المدخل للقانون الخاص، ط١، سنة ١٩٥٧، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، بند٢٠٦، ص ٢٩٨. د. عبد الفتاح عبد الباقى، المرجع السابق، بند٢٦، ص ٣٧ـ٣٨.

الرأي الثاني: الحقوق العينية واردة في القانون على سبيل المثال،يرى بعض الفقهاء أن الحقوق العينية غير مذكورة في القانون على سبيل الحصر ولكن على سبيل المثال، ومن ثم يجوز للأفراد الاتفاق على إنشاء ما يروق لهم من حقوق عينية أصلية أو تبعية. وحجتهم في ذلك أن القانون لا يتضمن نصاً بتحريم إنشاء حقوق عينية غير التي حددها، والقاعدة أن «كل ما ليس ممنوعاً فهو جائز» احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة، ثم إن القانون يعترف بحق الملكية وهي أصل الحقوق العينية قاطبة، فأي حق عيني يعتبر فرعاً من هذا الحق؛ لأنه يتضمن جزءاً من السلطات التي يخولها حق الملكية لصاحبه، ومادام الكل جائزاً فإن البعض من باب أولى يجوز[2].

ونرى أن الرأي الثاني هو الراجح لقوة منطقه وحجته، ولأنه يمكن الرد على حجج الفريق الأول؛ فمن جهة لا يعتبر إنشاء حقوق عينية أخرى غير ما وردت في القانون مخالفة للنظام العام؛ لأن النظام العام اصطلاح عام يختلف تحديد مدلوله من مجتمع إلى آخر، بل وفى نفس المجتمع من وقت إلى آخر.

ويمكن القول مجازاً: إن النظام العام هو مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، وليس في الاتفاق على حق عيني ــ غير ما ورد في القانون ــ مساس بهذه المصالح، بل على العكس قد تتحقق مصلحة الأفراد في الاتفاق على حق عيني آخر غير

(1) الأستاذ الدكتور/ عبد المعطى خيال، مذكرات في الأموال، بند٩٥، مشار إليه في كتاب الأستاذ الدكتور/ عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، المرجع السابق، بند٢٦. هامش١

ما ورد في القانون. أما حجتهم بأن هذه الحقوق يحتج بها على الكافة وبالتالي فهي تكليف يثقل عاتق الجميع ولا يجوز أن ينشأ هذا التكليف إلا بمقتضى القانون، فهذه الصفة لا تخص الحقوق العينية فقط بل تشمل جميع الحقوق أياً كان نوعها فيجب على الجميع احترامها سواء أكانت حقوقاً عينية أم حقوقاً دائنية أم حقوقاً معنوية، ومع ذلك لم يقل أحد إن حقوق الدائنين ــ على سبيل المثال ــ واردة في القانون على سبيل الحصر.

ومن أمثلة الحقوق العينية التي ــ لم ينظمها القانون المدني المصري، ويجوز للأفراد الاتفاق ــ عليها حقوق وردت في قوانين أخرى كالقانون المدني اللبناني والقانون المدني الفرنسي، ومنها «السطحية» وهو الحق في إقامة أبنية أو منشآت أو غراس على أرض مملوكة لشخص آخر، فيكون صاحبه مالكاً لما أقامه على أرض الغير[1].

(1) راجع في تفصيل هذه الحقوق د. عبد المنعم الصدة، المرجع السابق، بند٢٤٠، ص٣٤١ وما بعدها.

المطلب الثاني

حق الدائنية[٢]

(الحق الشخصي)

تعريف:

حق الدائنية هو قدرة شخص معين على اقتضاء أداء معين من شخص يلتزم به، ومن يتقرر له هذه القدرة يسمى «الدائن»، ومن يلتزم بتقديم الأداء يسمى «المدين». والدائن لا يستطيع أن يصل إلى حقه إلا بواسطة المدين[٣]. فمثلاً المقرض له حق دائنية على مبلغ القرض لا يستطيع الوصول إليه إلا بواسطة المقترض، والمشترى له حق دائنية على الشيء المبيع لا يستطيع الوصول إليه إلا بواسطة البائع، والبائع له حق دائنية على الثمن لا يستطيع الوصول إليه إلا بواسطة المشترى.

ويختلف حق الدائنية عن الحق العيني في أن الحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، وبالتالي يستطيع صاحبه الوصول

---

(٢) يطلق معظم فقهاء القانون الوضعي على حق الدائنية اصطلاح «الحق الشخصي»، على أساس ارتباط هذا الحق بشخص معين لا يستطيع صاحبه الوصول إليه إلا من خلاله، والحقيقة أن اصطلاح الحق الشخصي اصطلاحٌ غامضٌ ولا يعبر تعبيراً حقيقياً عن هذا الحق؛ لأن هناك حقوقاً كثيرة غير حقوق الدائنية يمكن أن تسمى حقوقاً شخصية، فمثلاً حق الاستعمال حق عيني وشخصي فهو عيني؛ لأنه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، وهو شخصي؛ لأنه يرتبط بشخص صاحبه لا ينتقل إلى ورثته، ولهذا نفضل تسمية حق الدائنية؛ لأنه الاصطلاح الذي يعبر بدقة عن هذا الحق.

(٣) قريب من هذا المعنى د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، نظرية الحق، ص٥١.

إليه دون وساطة أحد، لكنهما يتفقان أنهما حقان ماليان؛ أي يمكن تقويم محلهما بالنقود.

أنواع حقوق الدائنية:

حقوق الدائنية لا تقع تحت حصر، وإذا كان هناك خلاف في الفقه حول حصر الحقوق العينية، فإن الفقهاء أجمعوا على عدم حصر حقوق الدائنية، فالأفراد لهم مطلق الحرية في إنشاء حقوق الدائنية التي تحقق مصلحتهم؛ وذلك تطبيقاً لمبدأ «سلطان الإرادة»، والقيد الوحيد الوارد على حريتهم في إنشاء هذه الحقوق، هو عدم جواز اتفاقهم على إنشاء حق دائنية مخالف للنظام العام أو الآداب؛ فمثلاً الاتفاق على تأجير مسكن لاستخدامه محلاً للدعارة اتفاق ينشئ حق دائنية مخالف للآداب وبالتالي فهو اتفاق باطل.

وعلى الرغم من عدم تحديد حقوق الدائنية إلا أنه يمكن القول أن محل حق الدائنية هو عمل ما يقوم به المدين لصالح الدائن، وهذا العمل قد يكون إيجابياً وهو ما يطلق عليه الفقه اصطلاح «الالتزام بالعمل»، وقد يكون عملاً سلبياً وهو ما يطلق عليه الفقه اصطلاح «الالتزام بالامتناع عن عمل».

ويدخل ضمن العمل الإيجابي التزام شخص معين بنقل أو إنشاء حق عيني لشخص آخر، وهو ما يسميه الفقه «الالتزام بإعطاء»، فمحل حق الدائنية ينقسم إلى: التزام بعمل، والتزام بامتناع عن عمل؛ وذلك على النحو التالي:

(١) الالتـــزام بعمـــل:

هو التزام المدين بعمل أو فعل معين يقوم به لمصلحة الدائن، ومن أمثلته: التزام المقاول بتنفيذ عمل معين لمصلحة رب العمل؛ كإقامة بناء أو رصف وتمهيد طريق، أو إقامة سد، والتزام المستعير برد ما استعاره إلى المعير، والتزام الممثل بتمثيل دور معين في فيلم معين.

ويدخل ضمن الالتزام بالعمل ما يطلق عليه الفقهاء اصطلاح «الالتزام بإعطاء»، وهو التزام شخص بنقل أو إنشاء حق عيني على شيء معين لمصلحة شخص آخر[١]. والالتزام بإعطاء يتضمن: التزاماً بنقل حق عيني مثل التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشترى، أو بإنشاء حق عيني أصلى كحق الارتفاق على عقار معين، أو الالتزام بإنشاء حق عيني تبعي على شيء معين كحق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازى.

ويجب ملاحظة أن الملكية حق عيني لكن الالتزام بنقلها حق دائنية (شخصي)، فالالتزام بنقل حق ملكية هو التزام البائع بإتمام إجراءات التسجيل مع المشترى إذا كان محل البيع عقاراً، أو القيام بعملية الفرز في حالة بيع المنقول، لكن بعد تنفيذ هذا الالتزام يكون للمشترى حق ملكية على الشيء المبيع، وهو حق عيني وليس حق دائنية.

---

[١] فضلنا إدراج الالتزام بإعطاء ضمن صور الالتزام بعمل، حيث يعتبر الالتزام بإعطاء التزام بعمل يلتزم به شخص لمصلحة شخص آخر، وبالتالي فليس هناك مدعاة لجعله – كما فعل معظم الفقهاء – صورة خاصة من صور حق الدائنية.

(٢) الالتـــزام بالامتنـــاع عن عمـــل:

يعنى هذا الالتزام امتناع شخص معين عن القيام بعمل معين لتحقيق مصلحة شخص آخر ما كان ليمتنع عن القيام به، لولا وجود هذا الالتزام. وهو التزام سلبي؛ لأنه لا يتضمن نشاطاً معيناً من المدين يقوم به لتحقيق مصلحة الدائن، بل على العكس قيامه بهذا النشاط يعتبر إخلالاً بالتزام؛ لأن مصلحة الدائن تتحقق في هذا الحق عند عدم قيام المدين بعمل معين.

ومن أمثلته التزام الفنان بعدم العمل لدى مسرح آخر طوال عمله في مسرح معين، والتزام بائع المحل التجاري بعدم فتح محل تجارى يمارس نفس نشاط المحل المبيع في المنطقة التي يوجد فيها هذا المحل، والتزام العامل بعدم العمل لدى رب عمل منافس لرب العمل الذي يعمل عنده، والتزام المستأجر بعدم تأجير العين المؤجرة من الباطن، طالما أن عقد الإيجار لا يسمح بذلك.

المطلب الثالث

التفرقة بين الحق العيني، وحق الدائنية، وأهميتها

أساس التفرقة بين الحق العيني، وحق الدائنية:

الحق العيني – كما سبق[(١)] – سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين، فهو سلطة مباشرة لصاحب الحق على محل الحق، فصاحب الحق العيني يستطيع ممارسة السلطات التي يخولها له هذا الحق على محله دون وساطة أحد؛ لهذا يتكون الحق العيني من عنصرين فقط، هما: صاحب الحق، ومحل الحق، ومحل الحق العيني هو شيء مادي معين.

أما حق الدائنية فهو عبارة عن علاقة بين شخصين؛ أحدهما دائن، والآخر مدين، وفيها لا يستطيع صاحب الحق وهو دائن الوصول إلى حقه إلا بواسطة المدين، فهو علاقة بين شخصين، وهو يتكون من ثلاثة عناصر؛وهم: صاحب الحق (الدائن)، ومن عليه الحق (المدين)، ومحل الحق، ومحل حق الدائنية إما عمل، أو امتناع عن عمل[(٢)].

هذا هو أساس التفرقة بين الحق العيني، وحق الدائنية، ومع ذلك فقد قام بعض الفقهاء بمحاولات لهدم أساس هذه التفرقة؛ لجمعهما معاً في حق واحد.

(١) راجع ما سبق، ص١٥٢.

(٢) انظر: د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٢٤٥، ص٣٥١.

محاولة هدم التفرقة بين الحق العيني وحق الدائنية، والرد عليها:

هذه التفرقة بين الحق العيني وحق الدائنية تفرقة قديمة، ترجع إلى عهد القانون الروماني، وقد استقرت في الفقه القانوني ردحاً من الزمن، إلى أن جاء بعض الفقهاء في أوائل القرن الماضي ومستهل هذا القرن بمهاجمتها عن طريق تقريب الحق العيني من حق الدائنية، والقول بأن الحقوق المالية جميعها ليست إلا روابط بين أشخاص، ويتزعم هذا الفريق الفقيه الفرنسي المعروف الأستاذ بلانيول Planiol، ويعرف هذا المذهب «بالمذهب الشخصي»، كما حاول بعض الفقهاء هدم هذه التفرقة عن طريق تقريب حق الدائنية من الحق العيني، والقول بأن الحقوق المالية جميعاً ليست إلا قيمة مالية تثبت في ذمة صاحب الحق، ويعرف هذا المذهب بـ «المذهب المادي».

وعلى الرغم من أن لكل مذهب وجهته، إلا أن التفرقة بين الحق العيني وحق الدائنية ظلت باقية؛ لأن بقاءها له أهمية كبيرة في تفسير بعض الأحكام القانونية. وسنعرض في إيجاز وجهة نظر كل من المذهبين، ثم لأهمية بقاء التفرقة بين الحق العيني وحق الدائنية.

أولاً- المذهب الشخصي:

يرى فقهاء المذهب الشخصي أنه لا توجد تفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي؛ لأن كلا منهما يعتبر رابطة بين الأشخاص، فالحقوق جميعاً لا يمكن أن تنشأ إلا بين الأشخاص؛ لأن القانون لا يخاطب إلا الأشخاص، ولا يمكن أن يوجه خطابه إلى شيء مادي معين.

فإذا كان حق الدائنية رابطة بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، يلتزم هذا الأخير بأداء معين لمصلحة الأول، فإن الحق العيني أيضاً رابطة بين صاحب الحق وبين الناس جميعاً، وبموجب هذا الحق يلتزم الناس جميعاً باحترام سلطات صاحب الحق على شيء مادي معين، وبالتالي فعناصر الحق الشخصي تماثل عناصر الحق العيني؛ لأن كلاً منهما يتضمن عناصر ثلاثة هي: صاحب الحق (الدائن)، ومن عليه الحق (المدين)، ومحل الحق (الشيء)، ويترتب على ذلك أن كلا منهما له طبيعة مماثلة للآخر.

لكن هذا الرأي قد تعرض لنقد شديد من جانب معظم الفقهاء، فصحيح أن الروابط القانونية لا يمكن أن تنشأ إلا بين الأشخاص، لكن ليس صحيحاً ما ذهب إليه فقهاء المذهب الشخصي من أن الحق العيني كالحق الشخصي رابطة بين أشخاص؛ لأن أحداً لم يقل إن الحق العيني رابطة بين الشخص والشيء، ولكنه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين. ومن ناحية أخرى ليس صحيحاً أن الحق العيني يتكون كالحق الشخصي من عناصر ثلاثة هي الدائن والمدين ومحل الحق، وأن المدين في الحق العيني هو الناس كافة؛ لأنهم يلتزمون باحترام الحق العيني وعدم الاعتراض عليه؛ لأن هذا الالتزام العام الذي يقع على الناس كافة ليس مقصورًا على الحق العيني، وإنما ينطبق على كافة الحقوق أيًا كان نوعها سواء أكانت عينية أم شخصية أم ذهنية، فالناس كافة يلتزمون باحترام الحق وعدم الاعتداء عليه، ولا يعتبر هذا الالتزام العام عنصراً مميزاً لأي حق؛ لأنه لا يثقل ذمة أحد بعينه، وبالتالي لا يعتبر عنصراً سلبياً في ذمة شخص معين، يقابل عنصراً إيجابياً في ذمة شخص آخر.

أما في حق الدائنية فإن الالتزام الذي يثقل عاتق المدين هو التزام بأداء مالي معين يقع على عاتق شخص معين، وبالتالي فهو يعتبر عنصراً سلبياً في ذمته، يقابله عنصر إيجابي في ذمة شخص آخر، وهذا الالتزام لا ينفى أن الناس كافة يلتزمون باحترام حق الدائنية، فحق الدائنية يشمل التزاماً خاصاً على عاتق شخص معين، والتزاماً عاماً على عاتق الناس كافة، ولا يعتبر الالتزام العام عنصراً في أي حق مميزاً له لأنه قاسم مشترك في الحقوق جميعاً.

ثانياً- المذهب المادي:

يرى أنصار هذا المذهب أن الحق الشخصي ـ كحق الدائنية ـ قيمة مالية، تثبت في ذمة صاحب الحق، وأن كلاً منهما يعتبر عنصراً من عناصر الذمة، فأهم عناصر حق الدائنية ليس هو أطراف هذا الحق وإنما هو محل الحق، وهو يأخذ نفس أهمية محل الحق العيني، فليس المهم في حق الدائنية شخص المدين، وإنما المهم هو الأداء المالي الذي يلتزم به المدين، ويترتب على هذا أنه يمكن نقل حق الدائنية إلى شخص آخر، أو ترتيب حق عيني عليه، مثله في ذلك مثل الحق العيني، فيجوز بيع حق الدائنية وهبته ورهنه.

وهذا الرأي له أهمية عملية؛ لأنه يسهل انتقال حق الدائنية من شخص إلى آخر، عن طريق حوالة الحق، كما يسهل انتقال الالتزام الشخصي من شخص إلى آخر، عن طريق حوالة الدين.

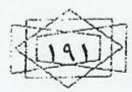
لكن هذا الرأي، على الرغم من أهميته العملية، إلا أنه قد تعرض للنقد من جانب كثير من الفقهاء؛ لأنه من ناحية ليس صحيحاً أن

العنصر المهم في حق الدائنية كالحق العيني هو محل الحق، بل الصحيح أن أهم عنصر في حق الدائنية هو الملتزم بأداء هذا الحق وهو المدين؛ لأن صاحب حق الدائنية لا يستطيع الوصول إلى حقه إلا عن طريقه، ومن ناحية أخرى فإن حق الدائنية في بعض الأحيان يرتبط بشخص المدين، وبالتالي لا يجوز انتقال الالتزام به إلى شخص آخر؛ لأن الدائن لا يستطيع الوصول إلى حقه في هذه الحالات، إلا عن طريق شخص محدد بعينه، ومثال ذلك: إذا التزم فنان برسم صورة معينة، أو التزم طبيب بإجراء عملية جراحية معينة، أو محامٍ بالترافع في دعوى معينة، أو مهندس بتصميم مبنى معين، كل هذه الصور ينحصر الالتزام الشخصي في شخص المدين ولا يمكن أن ينتقل إلى غيره؛ لهذا لم يفلح هذا المذهب كسابقه في هدم التفرقة بين الحق العيني وحق الدائنية.

بقاء التفرقة بين الحق العيني وحق الدائنية، وأهميتها:

على الرغم من المحاولات السابقة لهدم التفرقة بين الحق العيني وحق الدائنية، إلا أن هذه التفرقة ظلت قائمة، ولم تؤثر فيها هذه المحاولات من قريب أو بعيد.

والحقيقة أن الإبقاء على هذه التفرقة هو الأدق؛ لأن الحق المالي ينشأ لإشباع حاجة ذات قيمة مالية، أي يمكن تقويمها بالنقود، وحتى يشبع صاحب الحق المالي حاجته، فأمامه طريقان: إما أن يصل إلى تحقيق حاجته مباشرة، عن طريق ممارسة سلطة مباشرة على شيء مادي معين، وهذا هو الحق العيني، وإما أن يصل إلى تحقيق حاجته



عن طريق شخص آخر يلتزم بأداء مالي معين يحقق هذه الحاجة، وهذا هو حق الدائنية «الحق الشخصي»، فصاحب الحق يصل إلى حاجته المالية مباشرة في الحق العيني، ويصل إليها بطريق غير مباشر في حق الدائنية.

وقد ذهب بعض الفقهاء - بحق - إلى أن هذه التفرقة بين الحق العيني وحق الدائنية ليست تفرقة جامعة؛ ولأن تحرى الدقة في البحث يظهر لنا أن ثمة حقوقاً تعتبر شخصية، لا تنقل مالاً من ذمة لذمة، وإنما يقصد بها تمكين شخص من الانتفاع بمال شخص آخر مدة معينة من الزمان كما في الإيجار مثلاً، هذه الحقوق - مع كونها شخصية - قد اكتسبت بعض عناصر الحق العيني، فيحتج بها على الغير كمشترى العقار المؤجر.

وعلى الرغم من أن التفرقة بين الحق العيني وحق الدائنية ليست تفرقة جامعة إلا أن لها أهميتها من وجوه كثيرة؛ نذكر منها ما يأتي:

(١) لما كان الحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين فإن وجود هذا الحق يستلزم وجود أمرين معاً؛ الأول: أن يكون الشيء محل الحق العيني حالاً، بمعنى أن يكون موجوداً. فإن كان هذا الشيء مستقبلاً، أي غير موجود وقت التعاقد، فإن الحق الذي يمهد الحصول عليه يعتبر حقاً شخصياً، فمشترى العقار إذا لم يسجل عقد البيع فإنه لا يعتبر مالكاً لهذا العقار؛ لأن الملكية تنتقل بالتسجيل؛ ولا يكون له حق عيني على هذا العقار قبل التسجيل، بل كل ماله قبل هذا الإجراء حق دائنية، يتمثل في التزام البائع بالقيام بهذا التسجيل.

والثاني: أن يكون الشيء معيناً بالذات، فإذا كان الشيء معيناً بالنوع فلا يجوز أن يكون محلاً لحق عيني؛ فمن يرد أن يشترى قطناً لا يكون له حق ملكية على هذا القطن بعد هذا الشراء إلا إذا أفرزه له البائع وجنبه ومكنه منه، أما قبل هذا التعيين فإن حقه ينصب على شيء معين بالنوع (القطن)، وبالتالي فحقه حق دائنية (شخصي) يتمثل في التزام بائع القطن بإجراء هذا التعيين.

(٢) يخول الحق العيني صاحبه حق التتبع؛ أي تتبع الشيء محل هذا الحق إذا خرج من يد صاحبه في أي يد يكون؛ وذلك لأن له سلطة مباشرة على هذا الشئ لا يستطيع مباشرتها إلا إذا كان الشيء في حوزته، وحق التتبع حق لصيق بكافة الحقوق العينية الأصلية منها والتبعية، فمن يسرق مالاً من مالكه يستطع هذا المالك تتبع ماله في يد السارق، ويطالبه به، على الرغم من أن السارق يحوزه، لكن حيازته هذه غير مشروعة لا تخوله حقاً عينياً، ولا تسلب صاحب هذا الشيء حقه العيني.

أما حق الدائنية فلا يخول صاحبه حق التتبع؛ لأنه رابطة بين دائن ومدين لا يستطيع صاحب الحق فيها أن يصل إلى حقه إلا بواسطة المدين. فحقه لا ينصب على شيء معين يستطيع تتبعه في أي يد يكون، كما هو الحال في الحق العيني، إنما محل حقه عمل يلتزم به شخص تجاهه. فمن يشتر عقاراً بمقتضى عقد بيع لا تنتقل إليه ملكيته قبل تسجيل هذا العقد، أما قبل هذا التسجيل فلا يكون له إلا حق دائنية محل عمل يلزم به البائع هو أن يقوم بنقل الملكية إليه، فلو استحوذ

على هذا العقار شخص قبل التسجيل، فلا يكون للمشترى أن يتتبع هذا العقار في يده، بمقتضى دعوى استحقاق العقار، وإنما يقتصر حقه على مطالبة البائع بتنفيذ التزامه؛ لأن هذا الأخير هو الذي له حق تتبع هذا العقار لأن ملكيته مازالت قائمة.

(٣) يخول الحق العيني صاحبه حق التقدم ؛أي التقدم أو الأفضلية على غيره في استيفاء حقه، وهو يوجد بالنسبة لجميع الحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية، فالدائن المرتهن ــ بعد قيد حقه ــ له حق التقدم على غيره من الدائنين طالما كانوا تالين له في المرتبة إذا كانوا أصحاب حقوق عينية، وهو يتقدم على أصحاب حقوق الدائنية حتى لو استحق أحدهم دينه في تاريخ يسبق تاريخ القيد.

أما الحق الشخصي فلا يخول صاحبه حق التقدم؛ لأن محله عمل يقوم به المدين لصالح الدائن، فإذا أعسر المدين ــ أي زادت مجموع ديونه على مجموع حقوقه ــ لم يكن لصاحب حق الدائنية على مال المدين أي أفضلية في التقدم لاستيفاء حقه، بل يقتسم جميع أصحاب حقوق الدائنية أموال هذا المدين قسمة غرماء، بحيث يأخذ كل واحد منهم نصيباً من المال يتناسب مع مقدار حقه، دون نظر إلى تواريخ نشوء حقوقهم.

(٤) الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء، وبالتالي فالحيازة لا ترد إلا على الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية التي تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق، كما هي الحال

في الرهن الحيازى، ولهذا يجوز أن تكسب هذه الحقوق بالحيازة أو بالتقادم[١].

أما الحقوق الشخصية فهي علاقة بين شخصين فلا ترد عليها الحيازة، وبالتالي لا يجوز أن تكسب بالحيازة أو بالتقادم، ويستثنى من ذلك السند لحامله الذي يثبت فيه دين معين، ويكون لحامل هذا السند بغض النظر عن شخصيته، فهذا السند يأخذ حكم المنقول المادي، وبالتالي يجوز أن يكسبه من يحوزه بمقتضى سبب صحيح، إذا كان حسن النية وقت حيازته.

(١) د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٢٤٧، ص٣٦٠.

المبحث الثالث

الحقوق المختلطة

« الحقوق الذهنية »

تعريف:

الحقوق المختلطة هي الحقوق التي يمتزج فيها جانبان: جانب مالي يمكن تقويمه بالنقود، وجانب غير مالي لا يمكن تقويمه بالنقود[١]. وأبرز أمثلة الحقوق المختلطة هي الحقوق الذهنية.

والحقوق الذهنية هي سلطات خولها القانون لشخص على ناتج فكره وثمرة جهده الذهني، سواء كانت هذه الثمرة أو هذا النتاج فكرة ابتكرها، أو اختراع اكتشفه، أو أي إضافة جديدة أضافها ذهنه بحيث برزت فيها شخصيته، ومن أمثلة الحقوق الذهنية حق المؤلف، وحقوق العلامات التجارية، وحقوق الملكية الصناعية.

والحقوق الذهنية حقوق مختلطة؛ لأنها تحتوى على جانبين، **الأول:** جانب أدبي، ويخول صاحب هذه الحقوق سلطات على نتاج فكره وثمار جهده الذهني، هذه السلطات لا تقوّم بمال، ولا يجوز التعامل فيها، ولا تسقط بالتقادم، **والثاني:** جانب مادي يخول صاحب هذه الحقوق سلطات الاستغلال المالي لثمار فكره ونتاج ذهنه، وبالتالي يمكن أن تقوم هذه السلطات بالنقود، ويجوز أن يرد عليها التقادم، كما

(١) د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص٦٠.

تخضع للتعامل.

ولما كانت حقوق الملكية الصناعية والعلامات التجارية تدخل في نطاق دراسة القانون التجاري، فسوف نقصُر البحث هنا على «حق المؤلف»؛ باعتبار أن دراسته هي التي تدخل في نطاق القانون المدني، والتي تعتبر نظرية الحق مقدمة له.

التنظيم التشريعي لحق المؤلف:

حق المؤلف هو مجموعة المزايا الأدبية والمالية التي يخولها القانون للعالم أو الكاتب أو الفنان على مصنفه[1].

والتشريعات التي نظمت حقوق المؤلف تعتبر حديثة نسبيًا في كافة دول العالم، ومن ضمنها المملكة العربية السعودية.

ففي المملكة العربية السعودية، لم يكن يوجد إلى عهد قريب أي تشريع يحمى حقوق المؤلف، ولمّا زادت أهمية هذه الحقوق لكثرة المصنفات وسهولة طبعها ونشرها بين الناس، أضحت الحاجة ملحة إلى إصدار تشريع يحمى حقوق المؤلفين ضد أي اعتداء.

وقد صدر بالفعل نظام لحماية حقوق المؤلف في المملكة العربية السعودية بالمرسوم الملكي رقم١١ بتاريخ١٤١٠/٥/١٩هـ، لكنه وبعد فترة وجيزة من إصداره لم تتجاوز ١٥سنة ألغى وحل محله نظام جديد لحماية حقوق المؤلف صدر بالمرسوم الملكي رقم١٤ في ١٤٢٤/٧/٢هـ؛ ولعل السبب في هذا التلاحق السريع للأنظمة التي

(١) د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٢٥٢، ص٣٦٥.

تحمى حقوق المؤلف في المملكة هو ما أصاب هذه الحقوق من تطور مذهل وسريع في الآونة الأخيرة؛ بسبب ثورة الاتصالات والمعلومات التي تجتاح العالم كله وامتدادها بالطبع إلى المملكة العربية السعودية، وما يتبع ذلك من محاولة المنظم حماية صور المصنفات الحديثة الناتجة عن الكمبيوتر والإنترنت، والتي زاد الاعتداء عليها بشكل ملحوظ، وسوف نتناول بالتفصيل شرح نصوص هذا النظام الحديث لنتعرف: كيف يواكب المنظم السعودي تطورات العصر الحديث بنصوص تستحق الدراسة والتعليق؟

وستركز دراستنا عن حق المؤلف على شرح هذه النصوص، فنبين المقصود بالمؤلف، ثم معيار حق المؤلف، ثم صور المصنفات التي يحمى القانون مؤلفيها، ثم مضمون حق المؤلف، ثم أخيرًا الحماية القانونية لحق المؤلف.

أولاً- المقصود بالمؤلف:

اشتملت المادة الأولى من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي على جملة من التعريفات من بينها تعريف المؤلف حيث نصت على أنه «..المؤلف: هو الشخص الذي ابتكر المصنف ..».

من هذا النص يمكن تعريف المؤلف بأنه كل من أنتج إنتاجاً ذهنياً مبتكراً في مجال الآداب والعلوم والفنون، أيًا كان نوعه، وطريقة التعبير عنه، والغرض من إنتاجه[1].

(١) انظر في هذا المعنى: د. سليمان مرقس، الوافى، ج١، ١٩٨٧، بند ٢٦٣، ص٦٣٢.

ويدخل وفق هذا التعريف من المؤلفين: الكاتب، والأديب، وأستاذ القانون، وعالم الكيمياء، والرسام، والممثل .... إلخ.

ثانياً- معيار حق المؤلف[١]:

الابتكار هو المعيار المميز لحق المؤلف، وهو يعنى أن المصنف الذي ينتجه المؤلف لابد أن يكون معبراً عن شخصيته، فليس المقصود بالابتكار أن يكون المصنف عملاً جديداً في جملته وتفصيله، ولكن يكفى لكي يكون المصنف مبتكراً أن يكون ذا طابع جديد سواء في إنشائه، أو في طريقة عرضه، أو في صياغته[٢].

---

(١) الهدف من تحديد معيار حق المؤلف معرفة من يستحق الحماية المقررة لحق المؤلف؟ وما هى المصنفات التي تشملها هذه الحماية؟

(٢) وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا المعنى ما نصه: «أنه وإن كان الأصل أن مجموعات المصنفات القديمة التي آلت إلى الملك العام ـــ بانقضاء مدة حمايتها ـــ إذا أعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها، إلا أنه إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول منها بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود آخر ذهني، يتسم بالطابع الشخصي، فإن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف. ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق، إذ لا يلزم لإضفاء هذه الحماية أن يكون المصنف من تأليف صاحبه، وإنما يكفى أن يكون عملاً حديثاً في نوعه ومتميزاً بطابع شخصي خاص عما يضفى وصف الابتكار. وهذه القواعد التي قررها الفقه والقضاء من قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف قد قننها هذا القانون بما نص عليه في المادة الرابعة منه. فإذا كانت محكمة الموضوع قد سجلت – في حدود سلطتها التقديرية – أن المطعون ضده مهد لكتابه بمقدمة بقلمه تضمن تراجم للمؤلف الأصلي للكتاب والشارح له استقى عناصرها من أمهات الكتب القديمة، ولم يكن لها نظير في الطبعة الأصلية التي نقل عنها، وأن كتاب المطعون ضده يتميز عن هذه الطبعة بترتيب خاص فريد في نوعه وبفهرس منظم وأنه أدخل على الطبعة الأصلية تقسيمات أجراها أحد العلماء المختصين، فإن هذا الرأي الذي سجلته محكمة الموضوع تتوفر به عناصر الابتكار الذي يتسم بالطابع الشخصي لصاحبه، ولا يكون على المحكمة بعد ذلك مطعن فيما انتهت إليه من اعتبار المطعون ضده مستأهلاً في الحماية المقررة لحق المؤلف.
نقض مدني، جلسة ٧ يوليو ١٩٦٤م – ١٥/٩٢٠/١٤١.

ويعتبر تأليفاً ويستحق الحماية القانونية المصنفات التي تلقى شفهياً؛ كالمحاضرات، والخطب، والأشعار، والأناشيد، وما يماثلها.، كذلك أعمال الفنون التطبيقية سواء أكانت حرفية، أم صناعية؛ كالرسم على الجدران والفخار والزجاج وغيره... كذلك المصنفات المتعلقة بالجغرافيا والطبوغرافيا مثل الخرائط والصور التوضيحية.. وكذلك برمجيات الحاسب الآلي كما تشمل الحماية كذلك عنوان المصنف إذا كان متميزاً بطابع ابتكاري، ولم يكن لفظاً جارياً للدلالة على موضوع المصنف (م٢ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف)

ووفقاً لهذا المعيار لا يعد مصنفاً مبتكراً- وبالتالي لا يخضع لحماية القانون ـــ الأنظمة، والأحكام القضائية، وقرارات الهيئات الإدارية، والاتفاقات الدولية، وسائر الوثائق الرسمية، وكذلك الترجمات الرسمية بهذه النصوص.

وكذلك ما تنشره الصحف والمجلات والنشرات الدورية، والإذاعة من الأخبار اليومية، أو الحوادث ذات الصيغة الإخبارية (مادة٢،١/٤ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف).

لكن هذه المصنفات المستثناة من الحماية إذا قام أحد الأشخاص بجمعها وإعدادها ونشرها في مصنفات يمكن أن تعتبر مصنفاً مبتكراً، وبالتالي تخضع لنظام حماية حق المؤلف إذا بذل معدوها مجهوداً ذهنياً برز فيه طابعهم الشخصي على هذه المصنفات، كما إذا أضافوا إليها طريقة جديدة في الترتيب،أو التعليق، أو التفسير.

ثالثا - صور المصنفات التي يحمى القانون مؤلفيها:

تتنوع صور المصنفات التي يحمى القانون مؤلفيها إلى عدة أنواع؛ فهناك المصنف الذي يؤلفه شخص واحد، وهناك المصنفات المشتركة، وهناك المصنفات الجماعية،وهناك المصنفات المشتقة، وهناك التراث الشعبي أو(الفلكلور)؛ وذلك على التفصيل الآتي:

(١) المصنف الذي يؤلفه شخص واحد:

غالباً ما يقوم شخص واحد بإنتاج المصنف، وينسب هذا المصنف إلى مؤلفه عن طريق ذكر اسمه الحقيق عليه أو اسمه المستعار، أو بأي علامة أخرى لا تدع مجالاً للشك في التعرف على شخصيته. وقد نصت المادة١/٥ من نظام١٤٢٤هـ لحماية حق المؤلف على أنه: «يعد مؤلفًا أي شخص نشر المصنف منسوباً إليه، سواء بذكر اسمه على المصنف أو بأي طريقة من الطرق المتبعة في نسبة المصنفات لمؤلفيها، إلا إذا دل دليل عكس ذلك».

ووفقاً لهذا النص إذا وُضِع اسم شخص على مصنف معين قامت قرينة قانونية على أن هذا المصنف صادر من إنتاج هذا الشخص، لكن هذه القرينة تقبل إثبات العكس، بحيث يستطيع أي شخص آخر إقامة الدليل على عكسها، وأن هذا المصنف ليس من إنتاج من وضع اسمه عليه.

وفى بعض الحالات النادرة، قد يصدر المصنف دون اسم، وفى هذه الحالات يجب ـ حتى ينسب هذا المصنف إلى شخص معين ـ ألا يقوم أدنى شك في حقيقة شخصية من يدعى أنه مؤلف هذا المصنف؛

فإذا ادعى أكثر من شخص الحق في نسبة هذا المصنف، وقام شك حول ادعاء كل منهم نسب هذا المصنف إليهم جميعاً، ويستطيع كل مدعى في هذه الحالة أن يثبت حقه في نسبة هذا المصنف إليه بكافة طرق الإثبات، ونظراً لصعوبة هذه المسألة، فقد نصت المادة ٢/٥ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف على كيفية ممارسة حقوق المؤلف في هذه الحالة قبل الكشف عن شخصية صاحب المصنف بقولها: «يكون الناشر الذي يظهر اسمه على المصنف ممثلاً للمؤلف إذا نشر المصنف باسم مستعار أو بدون اسم المؤلف».

وهذا النص قد وضع حلاً عملياً لهذه المشكلة، فقد افترض أن المؤلف الحقيقي في هذه الحالة قد منح الناشر توكيلاً يخوله مباشرة حقوقه على هذا المصنف، ويظل الناشر هو المباشر لهذه الحقوق حتى يثبت المؤلف الحقيقي أنه قد وكل شخصًا آخر غير الناشر في مباشرتها، أو أنه لم يوكل أحداً واحتفظ لنفسه بمباشرة هذه الحقوق.

وللناشر أو للوكيل الذي عينه المؤلف ـ حسب التفصيل السابق ـ أن يباشر كافة حقوق المؤلف الأدبية والمادية، وله ـ وفقاً للنص السابق ـ أن يرد أي اعتداء على تلك الحقوق غير أن مباشرة هذه الحقوق نيابة عن المؤلف تتقيد بما يضعه المؤلف من قيود وما يصدره من تعليمات، ويضاف إلى هذه القيود وتلك التعليمات قيدان آخران يجب أن يلتزم بهما الوكيل أو الناشر حتى لو لم يضمنا في تعليمات المؤلف، وهما:

١- عدم سحب المصنف من التداول، ذلك أن هذه المكنة هى من مظاهر الجانب الأدبي لحق المؤلف المتروكة لتقدير المؤلف الشخصي.

٢- يمتنع عن الوكيل أو الناشر الكشف عن شخصية المؤلف الحقيقية إلا بعد الحصول على إذنه.

وقد نصت المادة ٣/١٩ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف على مدة حماية المصنفات التي نشرت بدون اسم، قد نصت على أنه: «مدة الحماية للمصنفات التي يكون المؤلف شخصاً اعتباريًّا أو مجهول الاسم هى خمسون سنة من تاريخ أول نشر للمصنف، وإذا عرف اسم المؤلف قبل نهاية الخمسين سنة فإن مدة الحماية هي المدة المنصوص عليها في الفقرة من هذا البند».

هذا النص يعتبر خروجاً على القاعدة الأساسية في حساب بداية مدة سقوط حقوق الاستغلال المالي، فالأصل أنها تبدأ من تاريخ وفاة المؤلف لكن وفقاً لهذه المادة، فإن هذه المدة بالنسبة لهذه المصنفات التي نشرت بدون اسم أو باسم مستعار تبدأ من تاريخ النشر[١].

(٢) المصنف المشترك[٢]:

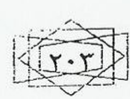
نص قانوني:

تنص المادة ٣،٢،١/٦ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف على أنه: «إذا اشترك شخصان أو أكثر في تأليف مصنف، بحيث لا يمكن فصل إسهام أي منهم، فإنهم يعدون جميعاً شركاء بالتساوي في ملكية المصنف، ولا يجوز لأي منهم منفرداً مباشرة

---

(١) د. حمدى عبد الرحمن، فكرة الحق، سنة ١٩٥٩، بند ٧٨، ص١٢١.

(٢) راجع في تفصيل هذا الموضوع : د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٠.



حقوق المصنف المقررة بمقتضى هذا النظام مالم يتفق كتابة على خلاف ذلك،ولكل واحد من المشتركين في التأليف الحق في اتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة عند وقوع تعد على المصنف، وله الحق في المطالبة بالتعويض عن نصيبه لقاء الضرر الذي لحقه بسبب التعدي.

إذا اشترك شخصان أو أكثر في تأليف مصنف بحيث يمكن فصل إسهام كل منهم في المصنف المشترك، كان لكل منهم الحق في استغلال الجزء الخاص به على حده، بشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك، مالم يتفق على غير ذلك».

يعالج هذا النص نوعاً ثانياً من المصنفات التي يحميها القانون، وهى المصنفات المشتركة، ويقتضى تفصيل أحكام هذا النوع من المصنفات بيان تعريفها، وذكر أنواعها، وذلك على النحو التالي:

تعريف المصنف المشترك: هو ذلك العمل الذهني الذي يشترك في إنتاجه أكثر من شخص، ويكون عمل كل منهم مساهماً في ابتكار هذا المصنف، ويجب أن تجمعهم فكرة مشتركة، وتتجه جهودهم في تناسق إلى إخراجها في هذا المصنف.

ومن أمثلة المصنفات المشتركة اشتراك أكثر من شخص في تأليف كتاب ككتاب (الديوان) الذي اشترك في تأليفه الأستاذ/ عباس العقاد، والأستاذ/ عبد القادر المازني، أو كتاب المدخل إلي دراسة الأنظمة السعودية ــ الذي هو محل دراستنا ــ أو في نحت تمثال، أو في رسم لوحة، أو في نظم قصيدة، أو في تلحين أغنية.

ويجب حتى يعد المصنف مشتركاً أن يساهم كل مشترك في هذا المصنف بمجهوده الذهني وأن تتجه جهود مؤلفي المصنف المشترك وتتضافر، إلى إخراج فكرة تجمعهم، إلى النور. ويجب أن يقف مؤلفو المصنف المشترك على قدم المساواة عند عملهم في هذا المصنف، بحيث لا يظهر بينهم من هو عامل ومن هو رب عمل، أو بعبارة أخرى يجب أن يسهم كل منهم بدور فعال في إخراج هذا المصنف، ولولاه لما خرج هذا المصنف بصورته النهائية.

ولا يشترط ــ حتى يعد المصنف مشتركاً ــ أن يشترك جميع مؤلفيه في إنتاج كل جزئية من جزئياته، بل يكفى أن يشترك أحدهم بمجرد النصح أو الإرشاد أو التوجيه أو مراجعة العمل، بشرط أن يضيف بجهده الذهني إلي العمل، ويعد تقدير مجهود كل من ساهم في المصنف المشتركة وهل هو على درجة من الأهمية، أم لا؟ مسألة من مسائل الواقع. ينفرد بتقديرها قاضى الموضوع، ولا رقابة عليه في هذا الشأن من محكمة النقض[1].

ولكل من اشترك في إنتاج مصنف مشترك ممارسة كافة السلطات التي يخولها حق المؤلف لصاحبه، ولكن تختلف طريقة

---

(١) قضت محكمة النقض المصرية على أن: «تقدير المشاركة الذهنية في التأليف من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع، ما دام حكمه يقوم على أسباب سائغة، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى عن الطاعن اشتراكه في تأليف الكتاب موضوع النزاع، استناداً إلى أن الأدلة التي تقدم بها إنما هى تعليقات بخطه على أصل الكتاب، أثبت الخبير المنتدب أنها لا تتجاوز استبدال كلمة بأخرى أو مثلاً بآخر، وهى في مجموعها لا تدل على مشاركة ذهنية وتبادل في الرأي جاء الكتاب نتيجته، فإن هذا الذي أورده الحكم يؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها».
نقض مدني، جلسة ١٩٦٢/١/٤م، مجموعة أحكام النقض الصادرة عن المكتب الفني، ٣٤/٤/١٣.

مباشرة هذه السلطات حسب نوع المصنف المشترك.

أنواع المصنفات المشتركة: تتنوع المصنفات المشتركة إلى: مصنفات غير قابلة للانقسام، ومصنفات قابلة للانقسام؛ وذلك على النحو التالي:

١- مصنف مشترك غير قابل للانقسام: يكون المصنف مشتركاً غير قابل للانقسام إذا اشترك عدة أشخاص في إنتاجه، بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك.

فإذا امتزج مجهود المشتركين في هذا العمل امتزاجاً لا يمكن معه معرفة إضافة كل منهم في هذا العمل، بحيث توحدت جهودهم وأصبحت كمجهود شخصٍ واحد كان المصنف غير قابل للانقسام؛ ومثاله اشتراك أكثر من شخص في تأليف كتاب دون كتابة اسم كل منهم على أجزاء هذا الكتاب من الداخل، ودونما الإشارة إلى نصيب كل منهم في العمل حتى في مقدمة الكتاب، بحيث تكتب أسماؤهم فقط على غلاف الكتاب من الخارج، أو اشتراك أكثر من مثال في نحت تمثال معين، أو أكثر من رسام في رسم لوحة معينة في مثل هذه الحالات تكون ملكية هذا المصنف الذهنية شائعة بين جميع المشتركين فيه، وتنطبق عليهم أحكام شبيهة بأحكام الملكية الشائعة، المنظمة لسلطات المالك على الشيوع.

وطبقاً لذلك فإن الأصل أن ينظم الاتفاق الصادر من مجموع الشركاء سلطات كل منهم، وقد يخول هذا الاتفاق أحدهم سلطة الاستغلال المالي للمصنف، أو أن يخوله جزءاً من هذه السلطة، فيكون لهذا الشخص مثلاً سلطة طبعه ونشره وتوزيعه، كما يكون له سلطة

تحديد ثمنه الذي يعرض على الجمهور، وقد يعطى مجموع الشركاء هذه السلطة لأغلبيتهم، مع حفظ حق الأقلية في الاعتراض على قرارات الأغلبية إذا تعسفت في اتخاذها؛ ومثال ذلك: إذا حددت الأغلبية ثمناً بخساً للمصنف المشترك، لا يتناسب مع مجهود المشتركين فيه، ويعتبر استهانة بهذا المجهود، أو العكس أن تحدد الأغلبية ثمناً مغالى فيه للمصنف، يؤدى إلى عدم توزيعه أو انتشاره.

ولم يبين نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف الحل في حالة تعذر اتفاق مجموع الشركاء على تنظيم حق الاستغلال المالي للمصنف المشترك، ونرى ضرورة ترك حل هذا الموضوع للمحكمة، أو اللجنة المختصة، بحيث يحق لكل مؤلف اشترك في المصنف أن يرفع الدعاوى اللازمة عند وقوع أي اعتداء على المؤلف.

٢- **مصنف مشترك يقبل الانقسام:** هو ذلك المصنف الذي يشترك في إنتاجه أكثر من شخص، ولكن مع إمكان تمييز نصيب كل منهم؛ ومن أمثلة المصنف الذي يقبل الانقسام: اشتراك أكثر من شخص في تأليف كتاب مع ذكر اسم كل منهم على الجزء الذي قام بتأليفه إما في مقدمة الكتاب أو في خاتمته أو في أجزائه من الداخل. ومن أمثلته اشتراك عالمين في العلوم الطبيعية في وضع كتاب في الفيزياء والكيمياء، فيختص أحدهما بتأليف الجانب المتعلق بالفيزياء، ويختص الثاني بتأليف الجانب المتعلق بالكيمياء.

وفى هذا النوع من المصنفات الأصل فيها ـ كما في الصورة السابقة ـ أن يتفق مجموع المشتركين في هذا المصنف على طريقة استغلاله، ويحتفظ كل منهم بحقه في الدفاع عن حقه أو حقوق شركائه ضد

أي اعتداء، سواء من أحد الشركاء أو من الغير.

وهذا النوع من المصنفات يختلف عن النوع السابق في أن لكل مؤلف الحق في استغلال الجزء الذي استقل بتأليفه، فله طبعه ونشره وتوزيعه منفصلاً، لكنه يجب ألا يتعسف في استعماله هذا الحق، وألا يضر بحقوق شركائه الآخرين[1].

٣- المصنف الجماعي:

تعريف: المصنف الجماعي هو ذلك المصنف الذي يشترك في إنتاجه عدة أشخاص بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي، يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه، ويندمج عمل المشتركين في هذا المصنف في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الموجه.

وفى المصنف الجماعي يكون الشخص الموجه مؤلفاً؛ لأن في توجيهه وإرشاده لجماعة المؤلفين ابتكاراً لولاه لما خرج هذا المصنف إلى النور، ويكون له وحده مباشرة سلطات حق المؤلف[2].

أمثلة: من أمثلة المصنفات الجماعية المجلات العلمية؛ مثل مجلة الاقتصاد والإدارة في جامعة الملك عبد العزيز في المملكة العربية السعودية، ومن أمثلتها أيضاً المؤلفات العلمية الجماعية التي تصدرها الجمعيات العلمية، ومن أمثلتها أيضاً الموسوعات الثقافية أو العلمية التي تصدرها المؤسسات العلمية كموسوعة دالوز في فرنسا.

والمصنف الجماعي قد يكون مصنفاً قابلاً للانقسام، والذي يمكن

(١) د. السنهوري، الوسيط، ج٨، بند ١٩٦، ص٣٣٩، ٣٤٠.
(٢) د. حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، بند ٨٣، ص١٢٧.

فيه تمييز نصيب كل مؤلف في هذا العمل كما في المجلات العلمية التي تتضمن مجموعة من المقالات ويوضع اسم كل مؤلف على المقالة التي يقوم بتأليفها. وقد يكون غير قابل للانقسام، وهو الذي لا يمكن فيه معرفة نصيب كل مؤلف في هذا العمل على وجه الدقة، كما في الموسوعات العلمية التي لا يذكر فيها سوى اسم الشخص الموجه؛ مثل موسوعة الفقه الإسلامي التي أصدرتها وزارة الأوقاف المصرية.

وسواء كان المصنف الجماعي قابلاً للانقسام أو غير قابل للانقسام فإن الشخص الموجه ـ كوزارة الأوقاف المصرية بالنسبة لموسوعة الفقه الإسلامي التي تصدرها ـ هو الذي يستأثر دائماً بحق الاستغلال المالي للمصنف الجماعي .

فقد نصت المادة ٣/٦ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف على أنه:(يكون للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه أو نظم ابتكار المصنف الجماعي وحده الحق في مباشرة حق المؤلف».

والحقيقة أن هذا النص منتقد من وجهين؛ **الأول:** أنه ينسب العمل الجماعي لغير مؤلفيه الحقيقيين؛ لأنه ينسبه فقط للشخص الموجه، **والثاني:** أن الشخص الموجه قد يكون شخصاً معنوياً (شركة أو جمعية)، ولا يمكن أن يتوفر في هذا الشخص صفات المؤلف الذهنية التي محورها القدرة على الإبداع والابتكار، ومع ذلك ينسب إليه وحده هذا المصنف، ويستأثر بثمرته مع ما يترتب على ذلك من إهدار حقوق المؤلفين الحقيقيين الذين اشتركوا في تأليفه.

ونرى ضرورة إعادة تنظيم حقوق استغلال المصنف الجماعي

على نحو يحفظ حقوق جميع المشتركين فيه، ويجب في هذا الشأن التفرقة بين المصنف الجماعي الذي يقبل الانقسام، وفيه يجب أن يكون من حق كل مؤلف استغلال الجزء الذي اشترك به مع حفظ هذا الحق للشخص الموجه أيضاً، وبين المصنف الجماعي الذي لا يقبل الانقسام، وفيه يجب إعطاء حق استغلال المصنف لمجموع الشركاء، أو لأغلبيتهم، مع حفظ حق الشخص الموجه في هذا الاستغلال أيضاً.

٤- المصنفات المشتقة:

هي تلك المصنفات المستمدة من مصنفات أخرى، لكنها تتميز عنها إما في شكلها أو مضمونها.

ومن أمثلتها مصنفات الترجمة، والتلخيص، أو التعديل، أو الشرح، أو التحقيق. (مادة٣ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف).

وطبقاً للنظام السعودي لحماية حق المؤلف فإن مؤلفي هذه المصنفات يتمتعون بالحماية القانونية؛ لأن عملهم ينطوي على نوع من الابتكار؛ لأن شخصياتهم تبرز في هذه المصنفات المشتقة، بحيث تقدم في شكل جديد، يختلف عن شكل المصنفات الأصلية المستمدة منها.

ولا تخل الحماية التي يتمتع بها أصحاب المصنفات المشتقة بالحماية التي يتمتع بها مؤلفو المصنفات الأصلية. (مادة٣ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف).

٥- التراث الشعبي (الفلكلور):

هو الفن الذي رسخ في مجتمع معين منذ القدم، وتوارثته الأجيال عبر الزمن حتى وصل إلينا بالصورة التي كان عليها في الماضي، من أمثلته القصائد والأغاني التي تؤدى في الرقصات الشعبية.

هذا التراث يعد ملكاً عاماً للدولة، وتمارس وزارة الإعلام حقوق المؤلف عليه (المادة ٧ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف).

وطبقاً لنظام حماية حق المؤلف السعودي يحظر استيراد أو توزيع نسخ التراث الشعبي، أو نسخ ترجماته أو غيرها المنتجة خارج المملكة دون ترخيص من وزارة الإعلام (المادة ٢/٧ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف).

والحكمة ـ على ما يبدو ـ من هذا الحذر هو المحافظة على التراث الشعبي من أي تشويه أو تحريف قديم أثناء نسخ مصنفاته أو ترجمتها خارج المملكة، ولاسيما أن التراث الشعبي أمر لصيق بالمجتمع قد لا يفهم محتوياته سوى أفراد هذا المجتمع.

رابعًا - مضمون حق المؤلف:

يقصد بمضمون حق المؤلف تحليل هذا الحق لمعرفة السلطات التي يخولها للمؤلف.

وحق المؤلف يتكون من جانبين؛ الأول: **أدبي**، ويقال له «الحق الأدبي للمؤلف»، والثاني: **مالي**، ويقال له «الحق المالي للمؤلف»، وكل جانب من هذين الجانبين يخول المؤلف سلطات تعتبر مظهراً له،

ومنهما معاً يتكون حق المؤلف، فليس صحيحاً أنهما حقان مختلفان منفصلان عن هذا الحق، وإنما هما مظهران له؛ ولهذا يمكن أن نقول إن حق المؤلف يخول صاحبه سلطات أدبية وأخرى مالية.

(١) الجانب الأدبي لحق المؤلف:

الجانب الأدبي لحق المؤلف هو المظهر المعنوي لهذا الحق، ويعنى حق المؤلف في أن ينسب إليه ناتج ذهنه وثمرة فكره، وأن ينشره، وأن يعدله، وأن يتوقف عن نشره. والجانب الأدبي لحق المؤلف لا يمكن تقويمه بالنقود، وهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

من هذا يتبين أن الجانب الأدبي لحق المؤلف يخول المؤلف سلطات، كما أن له خصائص تميزه عن الجانب المالي؛ وذلك على التفصيل الآتي:

(أ) السلطات التي يتضمنها الجانب الأدبي لحق المؤلف:

يتضمن الجانب الأدبي لحق المؤلف مجموعة من السلطات يخولها للمؤلف هي سلطة تقرير نشر المصنف، وحقه في نسبة المصنف إليه، وسلطته في إدخال أي تعديلات عليه، وسلطته في سحب المصنف من التداول.

١- سلطة تقرير نشر المصنف أو عدمه، واختيار وقت النشر، وطريقته:

للمؤلف وحده سلطة تقرير نشر مصنف أو عدمه «المادة ٨/١/أ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف»، وهذه نتيجة منطقية تترتب على اعتبار حق المؤلف حقًا لصيقًا بالشخصية، فهو مرآة

لشخصية المؤلف، وانعكاس لصفاته، وخصائصه؛ ولذا فهو وحده القادر على اتخاذ قرار عرضه على الناس (نشره)؛ حيث إنه في الحقيقة يعرض عليهم جزءاً من شخصيته سوف يجنى وحده ثماره الطيبة إذا كان صالحاً، وعليه وحده، أن يتحمل سهام نقده إذا كان فاسدًا.

ولا يسقط حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه من عدمه حتى لو تنازل عن حقه المالي إلى شخص آخر؛ لأن الجانب الأدبي للمؤلف يرجح على الجانب المالي لأنه جانب لا يمكن تقويمه بالنقود، ولكن هذا لا يمنع من حق من تعاقد مع المؤلف على نشر مصنفه في مطالبته بالتعويض، إذا أصابه ضرر من جراء امتناعه من النشر.

وللمؤلف أيضاً حق اختيار وقت النشر، فهو وحده الذي يقدر الوقت المناسب لنشر مصنفه، وحتى لو انتهى من إعداده لا يستطيع أحد أن يجبره على نشره؛ لأنه قد يحتاج من وجهة نظر المؤلف إلى تنقيح أو تعديل.

وللمؤلف أيضاً سلطة اختيار طريقة نشر مصنفه، وله اختيار الشكل النهائي الذي سوف يظهر فيه للناس، واختيار نوع مادته، ولا يستطيع الناشر الذي اشترى منه حق الاستغلال المالي أن يجبره على طريقة معينة للنشر.

كذلك يكون للمؤلف سلطة تقرير إعادة نشر مصنفه، أو الاكتفاء بما نشر منه من طبعات حتى لو نفدت هذه الطبعات، وحتى لو لحق الناشر ضررًا من جراء إعادة الطبع أو عدمه.

غير أن المنظم السعودي قد أورد على سلطة تقرير نشر

المصنف المقررة للمؤلف بعض الاستثناءات، لتيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشرى، وقد أورد هذه الاستثناءات في المادة١٥ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف، وبمقتضى هذه المادة تعد أوجه الاستخدام الآتية للمصنف سواء أكان بلغته الأصلية أو بعد الترجمة مشروعة، وذلك دون الحصول على موافقة أصحاب حقوق المؤلف:

أولاً: نسخ المصنف الذي تم نشره للاستعمال الشخصي، عدا برمجيات الحاسب الآلي، والمصنفات السمعية، والمصنفات السمعية البصرية، (مادة ١/١٥ من نظام ١٤٢٤هـ).

ثانياً: الاستشهاد بفقرات من المصنف المنشور في مصنف آخر؛ وذلك بالشروط الآتية:

(١) أن يكون الاستشهاد متمشياً مع الأصول المتعارف عليها سواء أكانت علمية أو فنية.

(٢) أن يكون بالقدر الذي يحقق الهدف المنشود من وراء هذا الاستثناء، وهو تيسير سبل الثقافة، والتزود من ثمار العقل البشرى.

(٣) أن يذكر المستشهد المصدر الذي استشهد به واسم مؤلفه، وذلك في المصنف الذي يرد فيه الاستشهاد (المادة ٢/١٥ نظام ١٤٢٤هـ من حماية حق المؤلف).

ثالثاً: الاستعانة بالمصنف للأغراض التعليمية على سبيل الإيضاح في حدود الهدف المنشود، أو تصوير نسخة أو نسختين للمكتبات العامة

أو مراكز التوثيق غير التجارية؛ وذلك بالشروط الآتية:

(١) ألا يكون ذلك بقصد الحصول على الربح.

(٢) ألا يضر النسخ بحق الاستغلال المالي لمؤلف المصنف الأصلي.

(٣) أن يكون المصنف الأصلي قد نفد أو فقدت إصداراته أو تلفت. (مادة ٣/١٥ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف).

رابعاً: نقل أو نسخ المقالات المنشورة في الصحف والدوريات عن موضوعات جارية، أو المصنفات المذاعة ذات الطابع المماثل، بشرط ذكر المصدر بوضوح، واسم المؤلف إن وجد (مادة ٤/١٥ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف).

خامساً: نسخ أي مصنف إذاعي يمكن أن يشاهد أو يسمع بمناسبة عرض أحداث جارية عن طريق التصوير الثابت أو المتحرك، بشرط أن يكون ذلك في حدود الهدف المراد تحقيقه، مع ضرورة الإشارة إلى المصدر بصورة واضحة. (مادة ٥/١٥ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف).

سادساً: نسخ الخطب، والمحاضرات، والمرافعات القضائية، أو غيرها من المصنفات المشابهة المعروضة علناً على الجمهور، وذلك إذا تم النسخ من قبل وسائل الإعلام، مع ذكر اسم المؤلف بوضوح، وللمؤلف أن يحتفظ بحق نشر هذه المصنفات بالطريقة التي يراها. (مادة ٦/١٥ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف).

سابعاً: إنتاج تسجيلات من قبل هيئات البث الإذاعي، وبوسائلها الخاص دون إلحاق الضرر بحقوق المؤلف في نسخة واحدة أو أكثر لأي مصنف محمي يرخص لها بأن تذيعه أو تعرضه، على أن تتلف جميع النسخ في مدة لا تتجاوز سنة من تاريخ إعدادها، أو مدة أطول يوافق عليها المؤلف.

ويجوز الاحتفاظ بنسخة من هذا التسجيل ضمن محفوظات رسمية إذا كان تسجيلاً وثائقيًّا فريداً (مادة ٧/١٥ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف).

ثامناً: عزف، أو تمثيل، أو أداء، أو عرض أي مصنف بعد نشره من قبل الفرق التابعة للدولة، أو الأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة، أو المسرح المدرسي، مادام هذا الإيقاع أو الأداء لا يأتي بأي حصيلة مالية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. (مادة٨/١ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف).

تاسعاً: نقل مقتطفات قصيرة من مصنفات سبق نشرها، أو رسوم، أو صور، أو تصميمات، أو خرائط إلى الكتب المدرسية المعدة لمناهج التعليم، أو إلى كتب التاريخ، والأدب والفنون، على أن يقتصر النقل على قدر الضرورة، وأن يذكر اسم المصنف، واسم المؤلف. (مادة ٩/١٥هـ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف).

عاشراً: التقاط صور جديدة لأي موضع أو عمل سبق تصويره فوتوغرافياً، ونشر تلك الصور حتى ولو أخذت الصور الجديدة من المكان نفسه، وفي الظروف نفسها إلى أخذت فيها الصور. (مادة

١٠/١٥ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف).

حادي عشر: نقل أجزاء من المقالات والمصنفات العلمية، من قبل المؤسسات البحثية لأغراضها الداخلية، أو للإيفاء بمتطلبات من يقوم بإعداد الدراسات والبحوث، مع ذكر المصدر. (مادة ١١/١٥ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف).

ثاني عشر: نسخ نسخة واحدة احتياطية من برمجيات احتياطية من برمجيات الحاسب الآلي للأشخاص الذين يمتلكون نسخة أصلية بغرض حماية الأصل المنتج فيها، مع إبقاء النسخة الأصلية لدى المستخدم لإبرازها حال طلبها. (مادة١٢/١٥ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف).

٢- سلطة نسب المصنف إلى المؤلف:

نصت المادة ١/٨ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف، على أن(للمؤلف الحق في ممارسة أي من التصرفات الآتية:

أ- نسبة المصنف إليه، أو نشره باسم مستعار، أو بدون اسم.

ب- الاعتراض على أي تعد على مصنفه، ومنع أي حذف، أو تغيير، أو إضافة، أو تحريف، أو تشويه، أو كل مساس آخر بذات الصنف......).

بمقتضى هذا النص يستأثر المؤلف بنسبة مؤلفاته إليه، فهو وحده الذي يستطيع أن يضع اسمه عليها سواء أكان اسمه الحقيق أم اسماً مستعاراً، كما له أن ينشر مصنفه دون وضع اسمه عليه مع احتفاظه

في إظهار اسمه، والكشف عن شخصيته، ونسبة مصنفه إليه في أي وقت.

ووفقاً للنص السابق من حق المؤلف أن يدفع أي اعتداء من الغير يقع على نسبة مصنفه إليه، كما إذا ادعى أحد الأشخاص نسبة مصنف إلى نفسه دون حق، في هذه الحالة يحق للمؤلف الحقيقي وقف هذا الاعتداء ومطالبة المعتدى بالتعويض، وقد تتمثل صورة الاعتداء في أن ينسب أحد الأشخاص مصنفاً إلى مؤلف معين على غير الحقيقة استغلالاً لاسم هذا المؤلف وشهرته، في هذه الحالة أيضاً يستطيع المؤلف وقف نشر هذا المصنف ومطالبة المعتدى بالتعويض.

٣- سلطة التعديل في المصنف:

للمؤلف وحده سلطة إدخال ما يراه من تعديلات أو إضافات على مصنفه، وله الحق في ترجمته إلى لغة أخرى،ولا يجوز لغيره أن يباشر هذه السلطة إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه. «مادة ١/٨/ج، من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف».

كما أن للمؤلف أن يمنع أي حذف أو تغيير في مصنفه، ولا يجوز لأحد أن يجرى هذا الحذف أو التغيير دون إذن المؤلف حتى لو أدى هذا التعديل أو ذلك الحذف إلى زيادة قيمة المصنف العلمية ورواجه بين الناس.

واستثناءً من هذه الأحكام فقد يجوز للمترجم – الذي يقوم بترجمة مصنف معين إلى لغة غير لغته الأصلية– أن يلجأ إلى الحذف والتغيير في الأصل بشرط الإشارة إليهما في الترجمة، ونص على أن

لا يكون للمؤلف الأصلي الاعتراض على الحذف والتغيير المذكورين، إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى ذلك في موطنه، أو ترتب على الترجمة مساسٌ بسمعة المؤلف، ومكانته الفنية. «مادة ٣ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف».

وهذا الاستثناء سببه أن الترجمة من لغة إلى أخرى تقتضي قدراً من الحرية في التعبير؛ لأن اللغات لا تتماثل في مصطلح ونحوها وصرفها، لكنه مع ذلك حفظ حق المؤلف عند ترجمة مصنفه من لغة إلى أخرى بالقيود السابقة.

٤- سلطة سحب المصنف من التداول أو وقف نشره أو عرضه أو إذاعته:

قد يتغير اتجاه فكر المؤلف بعد نشر مصنفه بوقت ما نتيجة زيادة إطلاعه، أو اقتناعه بفكرة جديدة مخالفة لأفكاره، التي سبق طرحها في مصنفه، فيجد من اللازم ضرورة سحب مصنفه من التداول أو وقف نشره، وقد يعيد نشره بعد ذلك متضمناً أفكاره الجديدة، أو يكتفي فقط بسحب المصنف القديم، وقد خوله القانون هذا الحق، ولكنه على ما يبدو قد أعطى لورثته من بعده هذا الحق؛ لأن المادة ٢/١١ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف تنص على أنه:(تنتقل الحقوق المقررة بمقتضى هذا النظام لورثة هذا المؤلف من بعده، عدا إجراء تعديل أو حذف على المصنف).

ولا تثور مشكلة في حالة سحب المؤلف مصنفه من التداول إذا لم يكن قد تنازل عن حق الاستغلال المالي لمصنفه للغير، أما إذا كان قد

تنازل عن هذا الحق، قبل قرار سحب المصنف من التداول، فلاشك أن تنفيذ هذا القرار، سيترتب عليه ضرر جسيم يلحق بالمتصرف إليه، الذي قد يفاجأ بهذا القرار وتحقيقاً للعدالة المتمثلة في الاعتراف للمؤلف بسلطة سحب مصنفه من التداول من جهة، مع مراعاة مصلحة من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي من جهة أخرى، فقد قيد المشرع سلطة المؤلف في سحب مصنفه من التداول بقيود معينة، ورد ذكرها في المادة ١٠ من نظام١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف، والتي تنص على أنه: «يلتزم المؤلف بالامتناع عن أي عمل من شأنه تعطيل استغلال الحق المأذون به للغير، ومع ذلك يجوز للمؤلف سحب مصنفه من التداول، أو تعديله، أو الحذف منه، أو الإضافة إليه، بعد الاتفاق مع المأذون له بمباشرة الحق، وفى حالة عدم الاتفاق يلزم المؤلف بتعويض المأذون له بمباشرة الحق، وفق ما تحدده اللجنة».

ووفقاً لهذا النص لا يستطيع المؤلف سحب مصنفه من التداول، إذا تنازل عن حق الاستغلال المالي لهذا المصنف لشخص من الغير، إلا بعد الاتفاق بين الطرفين، وإذا فشل الاتفاق بينهم يستطيع صاحب الاستغلال المالي أن يلجأ إلى لجنة النظر في المنازعات المتعلقة بهذا النظام مطالباً المؤلف بدفع تعويض، واللجنة هي التي تحدد مقدار التعويض في هذه الحالة، وعلى ما يبدو، أن المؤلف لا يستطيع أن يسحب مصنفه من التداول إلا إذا دفع التعويض الذي قدرته اللجنة مقدماً إلى ما آلت إليه حقوق الاستغلال المالي، وذلك قبل سحب مصنفه من التداول.

وجدير بالذكر أن المادة ٢٥ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية

حق المؤلف قد حددت تشكيل لجنة النظر في المنازعات والمخالفات المتعلقة بنظام ١٤٢٤هـ على النحو التالي:

(١) تكون بقرار من الوزير لجنة للنظر في المخالفات، لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة، على أن يكون أحدهم مستشاراً قانونياً،والآخر مستشاراً شرعياً.

(٢) تصدر قرارات اللجنة بالأغلبية، ويتم اعتمادها من الوزير.

(ب) خصائص الجانب الأدبي لحق المؤلف:

الجانب الأدبي لحق المؤلف - كما سبق - [١] يعتبر جزءاً من شخصية المؤلف وبالتالي فهو يأخذ حكم الحقوق اللصيقة بالشخصية، وتكون له خصائص قريبة الشبه من خصائصها، فهو غير قابل للتصرف فيه ولا يجوز الحجز عليه ولا يخضع للتقادم وينتقل للورثة بقيود معينة، وذلك وفقاً للتفصيل التالي:

١- الجانب الأدبي لحق المؤلف غير قابل للتصرف فيه:

لا يستطيع المؤلف أن يتصرف في الجانب الأدبي لحقه سواء كان بمقابل أو بدون مقابل، ويقع باطلاً كل تصرف من جانب المؤلف للغير إذا انصب على أي سلطة من السلطات التي يخولها له الجانب الأدبي للمؤلف، سواء كانت تنصب على حقه في تقرير نشر المصنف أو عدمه، أو حقه في إدخال تعديلات أو تغييرات في المصنف، أو حقه في نسبة المصنف إليه، أو حقه في سحب المصنف من التداول. «مادة

(١) راجع ما سبق، ص٢٠٨.

٢/٨ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف».

٢- الجانب الأدبي لحق المؤلف لا يتقادم:

كل الحقوق اللصيقة بالشخصية ــ ومن بينها الجانب الأدبي لحق المؤلف ــ لا يرد عليها التقادم، فهي لا تسقط ولا تكتسب بمرور الزمان؛ فعلى سبيل المثال إذا لم يستخدم المؤلف حقه في نشر مصنفه مدة من الزمن فإن هذا الحق لا يسقط مهما طالت هذه المدة، بل يستطيع نشره في أي وقت يشاء،كذلك لا يستطيع أحد نسبة مصنف معين لنفسه ــ بدون وجه حق ــ مهما طالت مدة ادعائه، ومهما طالت مدة عدم اعتراض المؤلف الحقيقي على هذا الادعاء، وبالتالي يستطيع المؤلف الحقيقي في أي وقت أن يدحض هذا الادعاء، ويثبت أنه هو صاحب هذا المصنف، وتسرى هذه الأحكام على سائر المُكنات الأخرى التي يخولها الجانب الأدبي للمؤلف. (مادة ٢/٨ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف).

٣- الجانب الأدبي لحق المؤلف ينتقل للورثة:

على خلاف سائر الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا يجوز انتقالها بوفاة صاحبها إلى ورثته، فإن الجانب الأدبي لحق المؤلف ينتقل إلى ورثته في بعض نواحيه، فقد نصت المادة ٢/١١ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف على أنه: «تنتقل الحقوق المقررة بمقتضى هذا النظام لورثة المؤلف من بعده، عدا إجراء تعديل أو حذف على المصنف».

فوفقاً لهذا النص فإن سلطة المؤلف بتقرير نشر مصنفه الذي لم

ينشره قبل موته ينتقل بعده إلى ورثته مالم يكن المؤلف قد أوصى بغير ذلك، وكذلك ينتقل إلى الورثة حق المؤلف في المحافظة على نسبة المصنف إليه، وحقه في إدخال التعديلات عليه.

أما حق إجراء تعديل أو حذف على المصنف فلا ينتقل إلى ورثة المؤلف، وذلك بنص المادة ٢/١١ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف.

وفيما يتعلق بانتقال حق نشر المصنف إلى ورثة المؤلف الذي لم ينشره قبل موته، فقد خشي الشارع أن يتقاعس هؤلاء الورثة عن نشر مصنف مورثهم لأي سبب من الأسباب. فيؤدى ذلك إلى الإضرار بحق المجتمع والناس جميعاً في الإطلاع على فكر واحد منهم والاستفادة بعلمه ونتاج ذهنه؛ ولهذا فقد منح الشارع الوزير المختص سلطة الحلول محل الورثة في استعمال هذا الحق إذا هم قصروا في ذلك، فنصت المادة ١٦/١/د على أنه: «يجوز للوزير (وزير الإعلام) منح ترخيص نشر للمصنف بعد مضى مدة تحددها اللائحة التنفيذية لكل حالة، إذا رأى أن المصلحة العامة تقتضى نشر هذا المصنف، وذلك في الحالات الآتية :

إذا امتنع ورثة المؤلف السعودي أو من يخلفه عن ممارسة الحقوق التي انتقلت إليهم بموجب المادة الحادية عشرة من هذا النظام، وذلك خلال سنة من تاريخ الطلب، إذا لم يكن لديهم عذر مقبول».

(٢) الجانب المالي لحق المؤلف:

في حق المؤلف فإن الجانب المالي يعتبر صنو الجانب الأدبي،

ومنهما معاً يتكون هذا الحق؛ لأن المصنف الذي يفرغ فيه نتاج ذهن المؤلف وثمار فكره يستغرق إعداده مجهوداً كبيراً ذهنياً يبذله المؤلف، ولذا يكون له سلطات أدبية على هذا المصنف، ومادياً يتمثل في تتبع مصادر بحثه وتجميعها، وما يتطلبه ذلك من إنفاقه لماله، ولذا فمن العدالة أن يكون له سلطة الاستغلال المالي لمصنفه حتى يتمكن من مواصلة مسيرة بحثه، وحتى لا يحرم المجتمع من هذا البحث.

فالجانب المالي لحق المؤلف يعنى حق المؤلف في الحصول على مقابل مالي، نظير استمتاع غيره بنتاج فكره، وحصيلة تجاربه.

والجانب المالي يخول المؤلف سلطات معينة، كما أن له خصائص تميزه عن الجانب الأدبي للمؤلف.

(أ) السلطات التي يتضمنها الجانب المالي لحق المؤلف:

يمكن جمع السلطات التي يتضمنها الجانب المالي لحق المؤلف في سلطة واحدة هي: سلطة استغلال المؤلف لمصنفه، وقد نصت المادة التاسعة من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف، على الحقوق المالية للمؤلف.

ووفقاً لهذا النص فإن للمؤلف استغلال مصنفه بنفسه، أو عن طريق غيره، إذا تنازل له المؤلف عن هذا الحق، بمقابل أو بدون مقابل، بشرط أن يكون هذا التنازل بإذن كتابي من المؤلف (مادة ١/١١ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف.

واستغلال المؤلف لمصنفه قد يكون بطريقة مباشرة، وقد يكون

بطريقة غير مباشرة.

والطريقة المباشرة تسمى «الأداء العلني»، وهي تتمثل في عرض المصنف على الجمهور مباشرة أيًّا كانت صورة هذا العرض؛ كالعرض المسرحي، أو عرضه في خطبة، أو ندوة، أو التوقيع الموسيقى .... إلخ.

والطريقة غير المباشرة تكون عن طريق «نشره» للجمهور، ويقصد بالنشر وضع المصنف في نموذج مادي وتقديمه للجمهور، بحيث يكون في متناول الجميع أيًّا كان شكل هذا النموذج (كتاب، أو شرائط، أو صور فوتوغرافية .. إلخ).

واستغلال المصنف قد يتم بصورته الأصلية أو بعد تحويله إلى لون آخر من ألوان الفن، أو بترجمته[1].

(ب) خصائص الجانب المالي لحق المؤلف:

الجانب المالي لحق المؤلف يخول المؤلف حقوقاً مالية يمكن تقويمها بالنقود، هذه الحقوق تشبه الحقوق المالية بوجه عام، وبالتالي تتميز بخصائص تشبه خصائص هذه الحقوق؛ فهو يمكن التصرف فيه ، ويقبل هذا الجانب للحجز في حالات معينة، وهو مؤقت، وينتقل من المؤلف بوفاته إلى ورثته، وذلك وفقاً للتفصيل التالي:

١ – الجانب المالي لحق المؤلف قابل للتصرف فيه:

يستطيع المؤلف أن يتصرف في حقه المالي على مصنفه إلى

(١) د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص٧٤.

شخص آخر أيًّا كان نوعه، سواء أكان طبيعياً أم معنوياً بمقابل أو بدون مقابل، وسواء كان هذا التصرف كلياً أم جزئيًّا حال الحياة، أو مضافاً إلى ما بعد الموت عن طريق الوصية. «مادة ١/١١ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف».

ويجوز أن يقع التصرف في الجانب المالي بعد إتمام المؤلف مصنفه، ويجوز قبل إتمامه، ويجوز أن يقع التصرف قبل بدء المؤلف في عمله الذهني، لكن لا يجوز أن يشمل التصرف التنازل عن مجموع إنتاج المؤلف الذهني في المستقبل؛ لأن هذا التنازل يعتبر اعتداء على حق المؤلف، ويعتبر تقييداً لحريته، وبالتالي فإن التصرف في هذه الحالة يقع باطلاً.«مادة ١٢ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف».

ويجب أن يكون التصرف مكتوباً، وإلا وقع التصرف باطلاً؛ لأن الكتابة هنا شرط انعقاد فليست لمجرد الإثبات، وقد نصت على ذلك المادة ١/١١ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف فجاء فيها: «يشترط لتمام التصرف أن يكون مكتوباً، وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حده يكون محل التصرف، مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه»، والغرض من هذا النص تجنب وضع شرطٍ غامض في الاتفاق على التصرف في الحق المالي للمؤلف، يؤدى إلى الإجحاف بالمؤلف، أو يثير غموضاً يؤدى إلى كثرة المنازعات.

ويجب ملاحظة أن التنازل عن الجانب المالي لحق المؤلف لا

يؤدى إلى تنازله عن جانبه الأدبي؛ لأنهما جانبان مختلفان يقفان جنباً إلى جنب، فبينما الجانب المالي يعتبر من الحقوق المالية التي يجوز التصرف فيها، فإن الجانب الأدبي يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا يجوز التصرف فيها، وبالتالي إذا تنازل المؤلف عن الجانب المالي لحقه فإنه يحتفظ بجانبه الأدبي، وهنا يتوزع حق المؤلف بين شخصين: يكون لأحدهما ــ وهو المؤلف ــ سلطة تقرير نشر مصنفه وتعديله ونسبته إليه وسحبه من التداول، ويكون للآخر سلطة استغلاله من الناحية المالية، مع مراعاة القيود الواردة في المادة ١٠ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف، والتي سبق شرحها[1].

٢- توقيت الجانب المالي لحق المؤلف:

ليس المقصود من منح المؤلف حق استغلال مصنفه هو حرمان الناس من الاستمتاع من ثمرة فكره ونتاج ذهنه، وإنما المقصود هو حصول المؤلف على مقابل مادي يكافئ مجهوده الذهني والبدني، وما بذله من مال في سبيل إخراج مصنفه، ويشجعه بالتالي على الاستمرار في عطائه الذهني؛ لهذا فقد قرر المنظم ــ تحقيقاً لهذا المقصد ــ أن استئثار المؤلف بحق الاستغلال المالي لمصنفه يجب أن يكون مرتبطاً بمدة معينة، تضمن للمؤلف حصوله على مقابل مالي كافٍ لمجهوده الذهني، ولا يحرم في الوقت نفسه المجتمع الاستمتاع بثمرة فكره ونتاج ذهنه.

ولقد رأى المنظم أن المدة الكافية لاستئثار المؤلف بحق

(١) راجع ما سبق، ص ٢١٦.

الاستغلال المالي لمصنفه هي مدة حياته ثم خمسين سنة بعد وفاته، يكون فيها حق الاستغلال المالي من حق ورثته، أما بعد انقضاء هذه المدة فإن حق الاستغلال المالي للمصنف ــ والذي يتحقق عادة عن طريق نشره ــ يصبح مشاعاً للجميع، فيستطيع كل شخص ــ بعد هذه المدة ــ نشر هذا المصنف وطبعه وتوزيعه، وذلك دون حاجة إلى إذن من ورثة المؤلف ودون الالتزام بدفع تعويض لهم. «مادة ١/١٩ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف».

وإذا كان المصنف مشتركاً فإن حق استغلاله المالي يكون لجميع المشتركين فيه، وتنتهي بمضي خمسين سنة على وفاة آخر شخص منهم «مادة ٢/١٩ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف»، هذه هي القاعدة العامة التي تحكم مدة استئثار المؤلف بحق الاستغلال المالي للمصنف.

لكن يرد على هذه القاعدة عدة استثناءات، ورد ذكرها في المادة١٩ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف، وهى على النحو التالي:

أولا: مدة الحماية للمصنفات التي يكون المؤلف بها شخصاً اعتباريًا أو مجهول الاسم هى خمسون سنة من تاريخ أول نشر للمصنف، وإذا عرف اسم المؤلف قبل نهاية الخمسين سنة فإن مدة الحماية هي المدة المنصوص عليها في الفقرة(١) من هذا البند.

ثانياً: إذا كان المصنف مكوناً من عدة أجزاء أو مجلدات بحيث تنشر منفصلة أو على فترات، فيعد كل جزء أو مجلد منها مصنفاً

مستقلاً بالنسبة لحساب مدة الحماية.

ثالثاً: مدة الحماية بالنسبة إلى المصنفات السمعية، والسمعية البصرية والأفلام، والمصنفات الجماعية، وبرمجيات الحاسب الآلي هي خمسون سنة من تاريخ أو عرض أو نشر المصنف، بغض النظر عن إعادة النشر.

رابعاً: مدة الحماية لأعمال الفنون التطبيقية (سواء كانت حرفية أو صناعية)، والصور الفوتوغرافية هي خمس وعشرون سنة من تاريخ النشر، ويبدأ حساب المدة في هذه الحالة من تاريخ أول نشر للمصنف، بغض النظر عن إعادة النشر.

خامساً: (١) مدة الحماية لهيئات الإذاعة عشرون سنة من تاريخ أول بث للبرامج أو المواد المذاعة.

(٢) مدة الحماية لمنتجي التسجيلات السمعية والمؤدين خمسون سنة من تاريخ الأداء، أو أول تسجيل لها بحسب الحال.

ونرى أنه إذا كان للمصنف عدة طبعات يختلف محتوى كل طبعة عن الأخرى، فإن هذه المدة تحسب لكل طبعة على حده.

٤- الجانب المالي لحق المؤلف ينتقل إلى الورثة:

الجانب المالي لحق المؤلف يعتبر عنصراً إيجابياً في ذمة المؤلف ينتقل بوفاته إلى ورثته، فهو في ذلك كسائر الحقوق المالية، ولكن يجب مراعاة القيود الواردة على انقضاء هذا الحق من حيث المدة. «مادة ١/١١ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف».

كما يلتزم ورثة المؤلف بالعقود التي أبرمها مورثهم في حياته،

وما يترتب عليها من حقوق والتزامات للغير،(مادة ١٤ من نظام ١٤٢٤هـ الخاص بحماية حق المؤلف).

كما يجوز للمؤلف أن يوصى بهذا الجانب المالي لأي شخص سواء أكان واحداً من ورثته أو للغير، ويجب عندئذ تنفيذ وصيته في حدودها.

وإذا كان المصنف عملاً فنياً وتوفى صاحبه، أو عملاً مشركاً وتوفى أحد المؤلفين، ولم يكن له وارث فإن نصيبه يؤول إلى من يستحقه حسب أحكام الشريعة الإسلامية.(مادة١١/٤ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف).

رابعاً- نطاق الحماية:

تسرى أحكام نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف على المصنفات الآتية:

١- مؤلفات الأشخاص الطبيعيين داخل وخارج المملكة:

(أ) مصنفات المؤلفين السعوديين وغير السعوديين التي تنشر، أو تنتج أو تمثل، أو تعرض لأول مرة في المملكة العربية السعودية.

(ب) مصنفات المؤلفين السعوديين التي تنشر، أو تنتج أو تمثل، أو تعرض لأول مرة خارج المملكة العربية السعودية.

٢- مصنفات هيئات الإذاعة، ومنتجي التسجيلات الصوتية،والمؤدين.

٣-المصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً منها.

خامسا: العقوبات المترتبة على مخالفة أحكام نظام١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف:

قرر نظام ١٤٢٤ هـ، حماية قانونية لحق المؤلف تمثلت في أن لجنة الفصل في المخالفات إذا وقع اعتداء على حق المؤلف يمكنها أن تتخذ الإجراءات التحفظية ما يؤدى إلى وقف هذا الاعتداء، وبالإضافة إلى ذلك نص النظام على عقوبات جنائية تتفاوت من الإنذار حتى السجن، كما بين من يتولى ضبط المخالفات المتعلقة بهذا النظام؛ وذلك على النحو التالي:

١- الإجراءات التحفظية:

بسبب كثرة صور الاعتداء على حقوق المؤلفين في الآونة الأخيرة، والتي قد تأخذ شكل تقليد المصنف، أي طبعه ونشره بغير إذن مؤلفه، أو نسبة مصنف إلى مؤلف معين على غير الحقيقة لاستغلال اسمه وشهرته لرواج المصنف بين الناس، وغير ذلك من صور الاعتداء، فقد قرر المنظم في حالة وقوع اعتداء على حق المؤلف، أيًا كانت صورته، أن للمؤلف أو من يخلفه أن يطلب من لجنة الفصل في المخالفات أن تصدر قراراً مؤقتاً بوقف طبع المعتاد عليه أو إنتاجه، أو نشره، أو توزيعه، وإجراء الحجز التحفظي على النسخ والمواد

والصور التي استخرجت منه، أو القيام بأي إجراء مؤقت لحماية حقه، وذلك إلى حين الفصل النهائي في الشكوى أو التظلم من المتهم بالاعتداء على حق المؤلف، والأول جوازي للجنة. (مادة ٧/٢٢ من نظام ١٤٢٤ هـ الخاص بحماية حق المؤلف).

٢- الجزاء الجنائي:

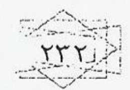
قرر المنظم عقوبة جنائية توقع على المعتدى على حق المؤلف، وبالتالي فهو يعتبر اعتداءه بمثابة جريمة، وقد نص المشرع على هذه العقوبة في المادة ٢٢ منه، وهى عقوبة متدرجة على النحو التالي:

أولاً: يعاقب كل من خالف حكماً من أحكام هذا النظام بعقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية:

- الإنذار.
- غرامة مالية لا تزيد على مائتين وخمسين ألف ريال.
- إغلاق المنشأة المتعدية، والتي ساهمت في الاعتداء على حق المؤلف مدة لأتزيد على شهرين.
- مصادرة جميع نسخ المصنف، وكذا المواد المخصصة، أو المستخدمة في ارتكاب التعدي على حق المؤلف.
- السجن مدة لا تزيد على ستة أشهر.

ثانياً: في حالة تكرار التعدي على المصنف نفسه أو غيره، تجوز مضاعفة الحد الأعلى للعقوبة، أو الغرامة، والإغلاق.

ثالثاً: إذا رأت اللجنة أن المخالفة تستوجب عقوبة السجن أو



غرامة مالية تزيد على مائة ألف ريال، أو تستوجب شطب الترخيص، يرفع الموضوع للوزير لإحالته إلى ديوان المظالم.

٣- الجزاء المدني:

بالإضافة إلى العقوبات الجنائية المترتبة على مخالفة أحكام نظام ١٤٢٤هـ أجازت المادة الثانية والعشرون من هذا النظام للجنة الخاصة بالفصل في المخالفات المتعلقة بهذا النظام أن تقرر تعويضًا ماليًا لصاحب حق المؤلف المعتدى عليه الذي يتقدم للشكوى، ويكون التعويض متناسبًا مع حجم الاعتداء، والضرر الذي لحق به.

كما يجوز للجنة أن تضمن قرارها عقوبة التشهير بحق المعتدى، ويكون النشر على نفقته، وبالطريقة التي تراها اللجنة مناسبًة، كما يجوز للجنة أن تضمن قرارها تعليق مشاركة المنشأة المعتدية في الأنشطة أو المناسبات أو المعارض إذا ضبطت المخالفة في منشأة تجارية، على ألا تزيد مدة التعليق على عامين.

٤- التظلم:

تنص المادة ٢٣ من نظام ١٤٢٤هـ، الخاص بحماية حق المؤلف على أنه:

يحق لمن صدر ضده قرار من اللجنة التظلم أمام ديوان المظالم خلال الستين يومًا من تاريخ إبلاغه بهذا القرار.

والمقصود بالقرار هو كافة القرارات الصادرة من لجنة النظر في المخالفات المتعلقة بنظام حماية حق المؤلف.

وتصدر قرارات اللجنة بالأغلبية ويتم اعتمادها من الوزير (مادة ٢٥ من نظام ١٤٢٤ هـ،الخاص بحماية حق المؤلف).

٥- الموظف المختص بضبط مخالفات نظام ١٤٢٤ هـ، الخاص بحماية حق المؤلف:

يتولى موظفون مختصون بوزارة الإعلام والثقافة ضبط المخالفات المتعلقة بنظام حماية حق المؤلف، وزيارة المنشآت الإعلامية والتجارية والمستودعات والمؤسسات العامة والخاصة، والتي تستخدم المصنفات الفكرية في أنشطتها، والتحقيق فيها، ويكون لهم صفة الضبط القضائي، وتحرير أي أدلة تثبت هذه المخالفات. (مادة ٢٤ من نظام ١٤٢٤ هـ،الخاص بحماية حق المؤلف).

الفصل الثالث

أركـــان الحـــق

تمهيد وتقسيم:

للحق أركان ثلاثة؛ هي: مضمون الحق، وصاحب الحق، ومحــل الحق.

(١) **أما مضمون الحق:** يعني السلطات التي يقررها القــانون لــصاحب الحق، فمضمون حق الملكية هو السلطات التي تكون للمالك على محــل حقه وهى الاستعمال والاستغلال والتصرف، ومضمون حق الدائنية هو السلطة التي تخول للدائن إجبار مدينه على الوفاء بالتزامه، ومــضمون حق المؤلف هو السلطات التي يخولها له الجانب الأدبي والجانب المادي لهذا الحق، ولما كان مضمون كل حق يدخل في دراسة أنواع الحقــوق وتقسيماتها، والتي سبق عرضها في الباب الثاني، فسوف نستبعد دراسة هذا الركن في هذا الباب الذي نبحث فيه أركان الحق بوجه عام.

(٢) **أما صاحب الحق:** هو الشخص الذي يخوله القانون سلطات الحق، ولما كان كل حق يقابله واجب، فصاحب الحق يقابله دائماً شخص يقع على عاتقه واجب؛ ولهذا فدراسة صاحب الحق تتضمن في نفس الوقت دراسة من يقع عليه الواجب، وهذا أو ذاك قد يكــون شخــصاً وهــو الإنسان، وقد يكون شخصية معنوية أو اعتبارية كالشركة أو الجمعية.

(٣) **وأما محل الحق** :هو الشيء الذي يمارس صاحب الحق سلطاته عليه، فهو في الحقوق العينية شيء مادي، وفى الحقوق الذهنية شيء معنوي، وفى حقوق الدائنية هو ثمرة العمل أو الامتناع عن العمل؛ فالشيء محل مباشر في الحقوق العينية والمعنوية، وغير مباشر في حقوق الدائنية.

وبناءً على ذلك إذا استبعدنا مضمون الحق من الدراسة في هذا الفصل، فلا يبقى إلا أن ندرس ركني الحق الآخرين في مبحثين متتاليين نخصص أولهما لصاحب الحق وهو الشخص، والثاني لمحل الحق وهو الشئ، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الأشخاص.

المبحث الثاني: الأشياء.

المبحث الأول

الأشخاص

تمهيد وتقسيم:

الشخص في غير المجال القانوني هو الإنسان، أما الشخص في نظر القانون فهو كل كائن تكون له شخصية قانونية.

والشخصية القانونية تعنى الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وتبعاً لذلك فإن الشخص في نظر القانون يشمل الإنسان باعتباره شخصاً طبيعياً، ويشمل أيضاً مجموعة من الأموال أو من الأشخاص تنشأ لتحقيق غرض معين مثل الشركات أو الجمعيات، وقد جعل لها القانون شخصية قانونية لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله ولهذا تسمى الشخصية الاعتبارية أو المعنوية.

ولكل شخص، أيًّا كان، شخصية قانونية، وتثبت هذه الشخصية للشخص طالما لديه القدرة على كسب حق واحد أو التحمل بالتزام واحد، وهى صفة غير قابلة للانقسام؛ فهي إما أن توجد كاملة، وإما أن لا توجد مطلقاً، تبعاً لصلاحيته في أن يكون شخصاً قانونياً أو لا يكون[١].

وإذا كانت الشخصية لا تقبل الانقسام فإما أن يكون للشخص شخصية قانونية أو لا تكون له، فإذا ثبتت له فهي تختلف من حيث

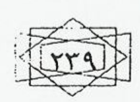
---

(١) انظر في هذا المعنى : سليمان مرقس، المرجع السابق، بند٢٧١، ص٤٩٦.

قوتها من شخص إلى آخر، ويطلق على مدى قوة هذه الشخصية في كسب الحقوق والتحمل بالالتزامات اصطلاح «أهلية الوجوب»، وتعنى مدى ما يتوافر للشخص من صلاحية لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وبالتالي يمكن أن تكون أهلية الوجوب لشخص كاملة إذا كان يستطيع كسب جميع الحقوق والتحمل بجميع الالتزامات، ويمكن أن تكون ناقصة إذا كان لا يستطيع سوى كسب بعض الحقوق وتحمل بعض الالتزامات[1].

ومن هذا يتبين أن الأشخاص القانونيين نوعان: أشخاص طبيعية، وأشخاص معنوية، لهذا سوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتكلم في الأول منهما عن الشخص الطبيعي، والثاني عن الشخص المعنوي.

(1) يخلط كثير من الفقهاء بين اصطلاح الشخصية القانونية واصطلاح أهلية الوجوب ويعتبرونهما مترادفين، والقليل من يميز بينهما كما أوردنا في المتن. انظر في التمييز بين هذين المصطلحين: د. عبد المنعم الصدة، المرجع السابق، بند٣٠٣، ص ٤٤١، ٤٤٢.



المطلب الأول
الشخص الطبيعي

تعريف:

الشخص الطبيعي هو الإنسان، وكل إنسان له شخصية قانونية، تثبت له بمجرد ولادته، وقديماً لم يكن لفئة معينة من الناس شخصية قانونية وهى فئة الرقيق، فقد كانت عبارة عن مال مملوك لسيده، هو والجماد سواء، ولكن بعد زوال الرق في كافة القوانين المعاصرة أصبح لكل إنسان شخصية قانونية.

والحيوان ليست له شخصية قانونية مهما بلغ من اعتناء بعض القوانين به، ومهما بلغت الالتزامات التي يلقيها القانون على عاتق الإنسان للرفق بالحيوان، فلا يمكن القول بأن هذه الالتزامات يقابلها حقوقٌ تثبت للحيوان، وبالتالي تكون له شخصية قانونية، فإن مصدر هذه الحقوق فكرة أخلاقية، وهدفها مصلحة الإنسان نفسه[1].

ولشخصية الإنسان مدة، تبدأ من وقت معين وتنتهي في وقت معين، طوال فترة حياتها يكون لها من الخصائص التي تتميز بها؛ لهذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ نتكلم في الأول منهما عن مدة الشخصية، والثاني عن خصائص الشخصية.

(1) د. عبد المنعم الصدة، المرجع السابق، بند٢٦٦، ص ٣٨٧.

الفرع الأول

مدة الشخصية

أولاً: بدء الشخصية:

تبدأ شخصية الإنسان بالميلاد؛ أي من الوقت الذي ينفصل فيه عن أمه حيًّا، لكي تبدأ شخصية الإنسان هناك شرطان:

(١) **تمام ولادته:** وتتم ولادة الإنسان بانفصاله التام عن أمه سواء أكان هذا الانفصال بمجهود الأم وحدها، أم بواسطة عملية جراحية «عملية قيصرية» ساعدت على انفصاله عن رحم أمه، وهذا الرأي السائد في القانون المصري يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامي «المالكية، الشافعية، الحنابلة»، وهو يخالف ما أخذ به الحنفية؛ لأنه يكفي عندهم لثبوت الشخصية أن ينفصل الجزء الأكبر من الجنين عن أمه.

وتثبت الشخصية للإنسان بمجرد انفصال الجنين عن رحم أمه وخروجه إلى الحياة، حتى لو ظل متمسكاً بها بما يعرف «بالحبل السري».

(٢) **تحقق حياته:** لا تبدأ الشخصية بمجرد ميلاد الإنسان، بل بمجرد تحقق حياته، بحيث لو تمت ولادته ولكنه ولد ميتاً لا تبدأ شخصيته، ويعتبر كأن لم يكن.

وتثبت حياة المولود ببعض المظاهر الخارجية التي يستدل منها على حياته، كبكائه، أو صراخه، أو شهيقه، أو حركته، فإن لم يثبت شيء من

هذا كان للقاضي الرجوع إلى رأى الأطباء الشرعيين في أن المولود قد ولد حياً،ويكفى أن يولد الجنين حياً حتى تثبت له الشخصية.

ويقضي نظام الأحوال المدنية السعودي، الصادر بتاريخ ١٤٠٧/٤/٢٠هـ بوجوب التبليغ عن المولود، وقد نظم هذا التبليغ، وقرر إمساك سجلات لقيد المواليد، ويجب أن يتم التبليغ عن الميلاد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الميلاد، ومتى تم التبليغ يتم استخراج مستند رسمي بواقعة الميلاد ويكون دليلاً عليها، وهذا المستند يسمى «شهادة الميلاد».

على أنه يجب أن يلاحظ أن القيد في سجل المواليد أو شهادة الميلاد ليس هو الدليل الوحيد لإثبات الولادة، فواقعة الولادة واقعة مادية يمكن إثباتها بكل الطرق.

مركز الجنين «الحمل المستكن»:

الأصل أن الشخصية القانونية للإنسان تبدأ منذ ولادته حيًّا، لكن القانون أعطى الجنين بعض الحقوق، على الرغم من أن شخصيته لم تبدأ بعد، استثناء من هذا الأصل.

والحمل المستكن هو الجنين الذي يمكث في رحم أمه لا يتجزأ ولا ينفصل عنها حتى يولد، والسبب في أن القانون قد أعطاه بعض الحقوق هو أن لهذا الجنين روحاً تتميز عن روح أمه.

والحقوق التي قررها القانون لهذا الجنين هي التي لا يتوقف اكتسابها على قبوله؛ كحقه في ثبوت نسبه لأبيه، وحقه في الميراث

بحيث يفترض أنه ذكر ويحجز نصيبه على هذا الأساس، فإن تحقق هذا الفرض وولد ذكراً استحق ما حُجز له، وإن كان أنثى استحقت نصيبها ورُدّ باقي المحجوز للجنين إلى الورثة.

ونخلص مما تقدم أن للجنين أهلية وجوب ناقصة، فهو ليس صالحاً لأن يحمل بأي التزام من أي نوع، أما بالنسبة للحقوق فصلاحيته لاكتسابها مقيدة بالحقوق التي لا يحتاج لاكتسابها إلى القبول، فالنسب والإرث والوصية والاشتراط لمصلحة الغير تثبت للشخص دون حاجة إلى قبوله.

وأخيرا يجب التنبيه على أن ما يكتسبه الجنين من حقوق يكون موقوفاً على ولادته حياً فإذا تحقق هذا الشرط ثبت للجنين هذه الحقوق من وقت الحمل لا من وقت الميلاد، وإذا مات بعد ذلك فإن ما كان محجوزاً له يعتبر تركة عنه ويؤول إلى ورثته حتى وإن كان موته بعد الولادة بلحظات، وأما إذا ولد ميتاً فإنه يعتبر كأن لم يكن وبالتالي يعتبر كأنه ما استحق شيئاً مما تقرر له من حقوق، فيرد ما حجز له إلى مستحقيه من ورثة ما كان الجنين سيرث منه لو أنه ولد حياً.

ثانياً: انتهاء الشخصية:

تنتهي شخصية الإنسان بمجرد وفاته، وتتحقق الوفاة بخروج روحه من جسده وتوقف جميع أعضائه عن الحركة، وهذه هي الوفاة الحقيقة، وهى تختلف عن الوفاة الحكمية التي تكون بحكم القانون على شخص يغلب على حاله أنه مات دون التيقن من ذلك، حسماً للنزاعات التي تثور بسبب الشك في حياته، وهذا هو «المفقود».

(١) نهاية الشخصية عادة:

تنتهي شخصية الإنسان عادة عن طريق موته، وقد كانت تنتهي في الماضي عن طريق الرق، ولكن بعد انتهاء الرق في العصر الحديث أصبحت الحياة هي مناط الشخصية الوحيدة تدور معها وجوداً وعدماً.

وقد ذهب فريق من علماء الفقه الإسلامي وفقه القانون الوضعي إلى أن شخصية الإنسان تمتد استثناء بعد وفاته إذا كانت تركته مثقلة بالديون، فتبقى أمواله على حكم ملكه إلى أن تسدد ديونه وتنفذ وصاياه، ذلك أن التركة في الشريعة الإسلامية لا تكون إلا بعد سداد الديون ويعرف هذا المبدأ بأنه «**لا تركة إلا بعد سداد الديون**» [1].

ويجب ملاحظة أن الورثة يلتزمون بالوفاء بديون مورثهم في حدود ما آل إليهم من أموال، فإن لم تف بديونه فهم لا يكلفون بوفاء شيء من ديونه من أموالهم الخاصة؛حيث أن ذمة الورثة منفصلة عن ذمة مورثهم.

(٢) نهاية الشخصية حكماً (مركزا المفقود):

المفقود هو الغائب الذي لا نعرف حياته أو مماته، وتنتهي شخصية المفقود بحكم القانون.

ويفرق القانون بين المفقود والغائب، فالغائب هو كل شخص هجر

---

(١) د. عبد الودود يحيى، د. نعمان جمعه، دروس في مبادئ القانون، سنة ١٩٩٣، ص٢٥٣.

موطنه وماله بإرادته، ولو كانت حياته محققه، وذلك متى حالت ظروف قاهرة دون إدارة أمواله بنفسه أو بوكيل عنه، وترتب على ذلك إضرار بمصالحه أو مصالح غيره[1].

أما المفقود فهو كل غائب لا تعرف حياته أو وفاته، وعلى ذلك فكل مفقود غائب، ولكن لا يعتبر كل غائب مفقوداً.

وقد فرق نظام الأحوال المدنية السعودي بين الغائب والمفقود فيما يتعلق بأحكام وفاة كل منهما:

فقد بينت المادة ٥٥ من نظام الأحوال المدنية السعودي أحكام وفاة الغائب، إذا حدثت الوفاة في جهة قريبة من مقر الممثلية السعودية في أي دولة أجنبية ، فقد نصت علي انه: (إذا حدثت الوفاة أثناء السفر خارج المملكة وجب التبليغ عنها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الوصول، ويوجه التبليغ إلي الممثلية السعودية المختصة في البلد الذي يقصد المسافر، وفي حالة العودة يكون التبليغ لدي أي مكتب للأحوال في المملكة.).

وقد بينت المادة ٥٦ من نظام الأحوال المدنية السعودي أحكام وفاة الغائب، إذا حدثت الوفاة في الخارج في جهة بعيدة عن مقر الممثلية السعودية، فقد نصت علي انه (استثناء مما سبق إذا حدثت الوفاة في الخارج في جهة بعيدة عن مقر الممثلية السعودية جاز التبليغ عنها بواسطة البريد المسجل بشرط أن يكون التبليغ مصحوباً بشهادة

(1) د. عبد الودود يحيى، د. نعمان جمعة، المرجع السابق، ص٢٥٤.

وفاة من السلطة المختصة في الجهة التي حصلت الوفاة فيها).

بينما بينت المادة ٦٠ من نظام الأحوال المدنية السعودي أحكام وفاة المفقود، إذا فقد في كارثة من الكوارث ، فقد نصت علي انه:

(إذا غرقت باخرة، أو سقطت طائرة، وفقد بعض الركاب، أو الملاحين، أو حدثت كوارث فقد فيها أشخاص، ولم يكن القيام بإجراءات قيد الوفيات ــ لما سبق ــ يتخذ وزير الداخلية بعد ثلاثة أشهر من تاريخ الحادث قرارًا بفقد الأشخاص الذين كانوا فيها مع ذكر أسمائهم، وإشعار إدارة الأحوال المدنية المختصة للتأشير بذلك على قيودهم، ولكن لا تثبت الوفاة إلا بصدور حكم شرعي بذلك.).

والذي يهمنا في هذا المقام هو المفقود، وهو الذي يجوز الحكم باعتباره ميتاً، وبالتالي بانتهاء شخصيته، حتى ولو كان في الواقع حيًا.

وسنعرض في ما يلي لدراسة مركز المفقود فنبين حالته قبل الحكم بموته، وبعد الحكم، ثم نبين أثر ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته.

(أ) في الفترة بين بدء غياب المفقود والحكم بموته :

تكون حياة المفقود في هذه الفترة مشكوكاً فيها، فلا يعرف أحي أم ميت، تبعاً لذلك تكون شخصيته مشكوكاً فيها أيضاً، وهنا يفترض أصلح الأمرين بالنسبة له، ويترتب على ذلك أن يبقى ماله على ذمته ولا يقسم على الورثة، وإذا كان قد ترك وكيلاً لحفظ أمواله وإدارتها بقى هذا الوكيل قائماً على هذه الإدارة، وإذا لم يترك وكيلاً أقامت المحكمة وكيلاً عنه يتولى شئونه، كما تبقى زوجته على ذمته فلا يتزوجها أحد إلا إذا

حكم القاضي بالتطليق بناءً على طلبها لتضررها من غيبته.

يترتب على ذلك أيضاً أن يعتبر المفقود ضمن ورثة قريبه الذي مات بعد الفقد، كما يعتبر موجوداً بالنسبة لوصية أوصى له بها ومات الموصى بعد تاريخ فقد الموصى له، ولكن نظراً لأن حياته مشكوكٌ فيها فلا يمكن ضم نصيبه في الإرث أو الوصية إلى أمواله، إنما يوقف كما يوقف نصيب الجنين، حتى تثبت حياته أو يحكم بموته.

(ب) بعد الحكم بموته:

قرر القانون،والفقه الإسلامي أن حياة المفقود يجب أن تنتهي بعد مدة معينة حكماً، وبالتالي تنتهي شخصيته القانونية، حسماً لكل نزاع يثور بسبب الشك حول حياته؛ لأنه من غير المعقول أن يظل المفقود حياً إلى الأبد، وهناك خلاف في الفقه الإسلامي حول المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود؛ ففي المذهب الحنفي يحكم بموت المفقود إذا انقرض أقرانه في بلده، فإن تعذر البحث عن أقرانه حكم القاضي بموته بعد تسعين سنة بعد ولادته.

وخلال هذه الفترة يظل مركز المفقود غير واضح، فتبقى أمواله على ذمته ولا تتزوج زوجته غيره، وقد ترتب على ذلك أن ظل مركزه معلقاً لمدة طويلة مما يؤدى إلى الإضرار بذويه.

أما في المذهب الحنبلي ـــ وهو المذهب المعمول به في المملكة العربية السعودية ـــ إذا غاب المفقود في ظروف يغلب فيها الهلاك كما إذا كان فقد في فيضان أو زلزال يحكم القاضي بموت المفقود بعد مضى أربع سنوات من تاريخ فقده.

وموقف المذهب الحنبلي في هذا الشأن أفضل من موقف المذهب الحنفي؛ لأن مدة الأربع سنوات تعد مدة معقولة للحكم بعدها بموت المفقود إذا غاب في ظروف يغلب فيها الهلاك، فلا هي بالطويلة – كما في المذهب الحنفي – التي تؤدى إلى تعلق مركز المفقود، ولاسيما زوجته طوالها، ولا هي بالقصيرة التي تؤدى إلى ضياع حقوق المفقود لمجرد غيابه مدة قصيرة[1].

أما إذا فقد المفقود في ظروف لا يغلب عليه فيها الهلاك، فإن القاضي يحكم بموته بعد مضى المدة التي يقدرها سواء كانت أربع سنوات أو أكثر، وبديهي أن صاحب الشأن يستطيع أن يطلب من القاضي الحكم بموت المفقود قبل مضى أربع سنوات، ولكن عليه في هذه الحالة أن يقيم الدليل على وفاته، وفقاً للقواعد العامة.

وقد أعطت المادة ٦٠ نظام الأحوال المدنية السعودي الصادر سنه١٤٠٧هـ ـــ كما سبق ـــ وزير الداخلية الحق في إصدار قرار بفقد الأشخاص، الذين يفقدون في حالات الكوارث، مع ترتيب بعض الآثار الإدارية على هذا القرار.

هذا النص يعطى وزير الداخلية الحق في إصدار قرار بفقد هؤلاء الأشخاص الذين يفقدون في حالات الكوارث، كغرق سفينة ، أو سقوط طائرة،وذلك بعد مرور ٣ شهور من تاريخ فقدهم لكن هذا الحكم لا يعتبر استثناءً على أحكام المدة المعمول بها في المذهب الحنبلي الخاصة بالمفقود؛ لأن قرار وزير الداخلية ما هو إلا قرار إداري لا

[1] الريس و الرويس، المرجع السابق، ص ٢٣٨ هامش ٢.

يرتب سوى آثار إدارية تتعلق بالتأشير بهذا القرار في سجلات الأحوال المدنية، لكن الموت الحكمي في هذه الحالة لا يثبت إلا بعد صدور حكم ن القضاء الشرعي المختص، والسبب في إعطاء وزير الداخلية هذا الحق هو صعوبة إتباع القواعد العامة لقيد الوفيات في الحالات المذكورة في النص قبل سقوط طائرة أو غرق سفينة أو ما شابه، فسهل المشرع على ذوى الشأن قيد الوفاة عن طريق هذا القرار.

(جـ) ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته:

فيما يتعلق بالأموال يأخذ المفقود ما بقى من أمواله في يد ورثته، وكذلك ما يوجد في أيدي ورثة مورثه من نصيبه الذي رُد إليهم، وما يوجد من الوصية في أيدي ورثة الموصى الذي رُد إليهم، أما ما استهلكه هؤلاء أو تصرفوا فيه فهم غير ملزمين برده؛ لأنهم تملكوه بحكم القاضي.

وفيما يتعلق بزوجته، تكون له إن كانت لم تتزوج، أو تزوجت ولم يدخل بها، أما إذا كانت قد تزوجت غيره ودخل بها غير عالم بحياة المفقود فهي للزوج الثاني وإلا فهي للزوج الأول، وكذلك هي للأول إذا كان الزواج الثاني قد أبرم في عدة وفاة الأول[1].

(1) مادة٨، من قانون رقم ٢٠ المصري لسنة ١٩٢٠م

الفرع الثاني

خصائص الشخصية القانونية

تقسيم:

تتميز كل شخصية قانونية بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الشخصيات الأخرى، ويمكن إجمال هذه الخصائص في: الاسم، والحالة، والموطن، والذمة المالية، والأهلية.

وسنعالج كل خصيصة من هذه الخصائص في غصن مستقل، وفقاً للتقسيم التالي.

الغصن الأول : **الاسم.**

الغصن الثاني : **الحالة.**

الغصن الثالث : **الموطن.**

الغصن الرابع : **الذمة المالية.**

الغصن الخامس: **الأهلية.**

الفصل الأول

الاســـم

مكونات الاسم:

لكل إنسان اسم يميزه عن غيره من الناس، ويتكون هذا الاسم من الاسم الشخصي واللقب، وهو اسم الأسرة، ويجب أن يكون لكل شخص إلى جانب اسمه الشخصي لقباً حتى يتميز عن غيره، وهذا اللقب ينتقل إلى أولاده.

وفى المملكة العربية السعودية، اللقب عنصر أساسي في الاسم فكل شخص في المملكة العربية السعودية له ـ بالإضافة إلى اسمه الشخصي ـ لقب هو اسم أسرته، لكنه يختلف عن اللقب في الدول الغربية في أنه في المملكة العربية السعودية لا يقدم اللقب على الاسم الشخصي في الأوراق الرسمية، بينما في الدول الغربية يقدم اللقب على الاسم الشخصي في كافة الأوراق الرسمية، بل يكتفي في هذه الدول ــ في بعض الأحيان ــ بكتابة اللقب، وأول حرف من الاسم الشخصي.

أيضًا في المملكة العربية السعودية، لقب الزوج لا ينتقل إلى زوجته بمجرد انعقاد عقد الزواج، بينما تحمل الزوجة في الدول الغربية لقب زوجها.

الطبيعة القانونية للاسم:

للاسم طبيعة مزدوجة؛ فمن جهة اتخاذ اسم واجب يقع على عاتق الشخص، ومن جهة أخرى للشخص حق في أن يتسمى باسم معين.

(١) واجب اتخاذ الاسم:

يجب على الشخص أن يتخذ لنفسه اسماً يميزه عن غيره من الأشخاص، ولا يعقل أن يقع هذا الواجب على الشخص منذ ميلاده، وإنما يقع على عاتق المكلف بالتبليغ عن واقعة الميلاد، إذ يجب عليه أن يذكر اسم المولود، واسم أبيه، واسم الجد أو لقب الأسرة.

والأشخاص المكلفون بالتبليغ عن المواليد وفقًا للمادة ٣٣ من نظام الأحوال المدنية السعودي هم، وفقًا للترتيب الآتي:

١- والد الطفل إذا كان موجوداً في البلد يوم الولادة، أو إذا حضر أثناء مدة التبليغ.

٢- الأقرب درجة للمولود من الأقارب الذكور المكملين من العمر سبعة عشر عاماً القاطنين مع الوالدة في مسكن واحد.

٣- الأقرب درجة للمولود من الأقارب الذكور المكملين من العمر سبعة عشر عاماً من غير القاطنين مع الوالدة في المسكن.

٤- عمدة المحلة (أي الحي الذي تقطن فيه الوالدة) أو شيخ القبيلة التي تنتمي إليها.

٥- الحاكم الإداري في القرية، أو المركز الذي تقطن فيه الوالدة.

٦- أي شخص أو أشخاص تنص اللائحة التنفيذية على مسئوليتهم مسئولية .

وتقع مسئولية التبليغ على عاتق الأشخاص السابقين بحسب الترتيب السابق، وتنتفي مسئولية كل فئة في حالة وجود الفئة التي

تسبقها في الترتيب .

ويجب أن يتم التبليغ عن المواليد في أي مكتب من مكاتب الأحوال المدنية على النموذج المعد لذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الولادة، وتكون هذه المهلة ثلاثين يوماً إذا حدثت الولادة في مكان يبعد عن أقرب إدارة أو مكتب للأحوال المدنية أكثر من خمسين ميلاً (م ٣٤ من نظام الأحوال المدنية السعودي).

وإذا حصلت الولادة أثناء السفر خارج المملكة وجب التبليغ عنها خلال ١٥ يوماً من تاريخ الوصول، ويوجه التبليغ إلى السفارة السعودية في البلد الذي يقصده المسافر، وفى حالة العودة يكون التبليغ إلى أي مكتب للأحوال في المملكة.

وبالنسبة للتوأم يكون التبليغ عن ميلادهم كل على انفراد، ويقيد كل منهم على حده، مع الإشارة إلى الساعة والدقيقة التي ولد فيها كل منهم (م ٣٧ من نظام الأحوال المدنية السعودي).

ولا يجوز اشتراك أخوين أو أختين من الأب أو ابن مع أبيه في اسم واحد، إذا كان الاثنان على قيد الحياة'، كما لا يجوز بالنسبة للمواطنين تسجيل أسماء مخالفة للشريعة الإسلامية (م٤٥ من نظام الأحوال المدنية السعودي).

ولم تبين المادة السابقة ما هو المقصود بالأسماء المخالفة للشريعة الإسلامية.

ويعاقب المخالف للأحكام السابقة بغرامة لا تزيد على عشرة آلاف ريال(م٨).

وواجب اتخاذ الاسم الهدف منه تحقيق مصلحة الجماعة في أن يتميز أفرادها بأسماء معينة، فتستقر المعاملات، ويستتب الأمن الاجتماعي، بحيث تذهب الحقوق لأصحابها، ولا يؤخذ أحد بجريرة غيره.

وما دام اتخاذ الاسم واجباً يقع على عاتق الشخص لمصلحة الجماعة فلا يستطيع هذا الشخص أن يغير اسمه أو يعدل فيه بدون إذن الجماعة التي اشتهر فيها باسم معين، لهذا فرض نظام الأحوال المدنية السعودي إجراءات معينة لتغيير اسم الشخص، الهدف منها إعلام جميع الناس بالاسم الجديد، وحتى يتمكن من له مصلحة في أن يعترض على هذا التغيير، هذه الإجراءات تتمثل في التقدم بطلب التغيير، أو التصحيح على النموذج المعد لذلك إلى لجنة تسمى «اللجنة الفرعية» في المناطق، وتتكون كل لجنة فرعية من:

١- مستشار يعينه وزير الداخلية.

٢- مندوب يعينه وزير العدل.

٣- مندوب يعينه وزير الصحة. (م٨٢ من نظام الأحوال المدنية السعودي).

ولا يجوز أن يصدر أي تعديل في الاسم إلا بقرار من هذه اللجنة الفرعية (م١٥ من نظام الأحوال المدنية السعودي).

(٢) حق الشخص على اسمه :

إذا كان اتخاذ الاسم واجباً يقع على عاتق الشخص المكلف بالتبليغ عن واقعة الميلاد، فإن لكل شخص حقاً في أن يسمي باسم

معين يميزه عن غيره من الناس،وقد ذهب البعض إلى أن حق الشخص على اسمه هو حق ملكية ينصب على شيء معنوي يطلقون عليه «ملكية الاسم»، لكن هذا الرأي غير صحيح؛ لأن الملكية حق ذو طابع مالي بينما الحق في الاسم حق غير مالي، كما أن حق الملكية حق مانع لا يستفيد منه غير مالكه، بينما الاسم غير قاصر على شخص معين، فهو لا يستطيع أن يمنع غيره من التسمي باسمه الشخصي، كذلك يشترك جميع أفراد الأسرة في لقب هذه الأسرة؛لهذا ذهب أغلب الفقهاء ، بحق، إلى أن الحق في الاسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ويتميز هذا الحق بكافة الخصائص التي تتميز بها هذه الحقوق؛ فلا يرد عليه التقادم، ولا يجوز التصرف فيه[١].

حماية الاسم:

إذا كان الحق في الاسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية فإن القانون يحميه كما يحمى الشخصية،و لكل شخص الحق في الدفاع عن اسمه ضد أي اعتداء، وتتمثل صور الاعتداء على الاسم في صورتين؛ الصورة الأولى: هي المنازعة في استعمال الاسم، وتتحقق عند اعتراض شخص على استعمال شخص آخر لاسمه الذي يحمله، أو ادعائه أنه ليس صاحب هذا الاسم بلا مبرر، والصورة الثانية: هي انتحال شخص اسم شخص آخر دون حق.

ويكون لصاحب الاسم وقف الاعتداء على اسمه، أيًّا كانت صورته، حتى لو لم يترتب عليه ضرر، أما إذا ترتب عليه ضرر كان

(١) د. حسين كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، ١٩٩٣م ص٥٤٩.

لصاحب الاسم ــ فضلاً عن وقف الاعتداء ــ أن يطالب المعتدى بالتعويض عن هذا الضرر.

لكن يجب ملاحظة أن تسمية شخص باسم آخر لا يعتبر انتحالاً للاسم في جميع الحالات؛ لأن الأسماء تتشابه، ولا يستطيع أحد أن يمنع آخر أن يتسمى باسمه، فانتحال الاسم يقتصر على استخدام اسم معين بحيث يؤدى إلى الخلط بشخص آخر، واقتباس شخصيته، وعدم التمييز بينهما.

اسم الشهرة والاسم المستعار:

قد يكون للإنسان ــ بالإضافة إلي اسمه الحقيقي المذكور في شهادة الميلاد ــ اسم شهرة أو اسم مستعار، واسم الشهرة هو الاسم الذي يشتهر الشخص به بين الناس «خلافاً لاسمه الحقيقي»، والذي يطلقه عليه هو الجمهور.

أما الاسم المستعار فهو الاسم الذي يطلقه الشخص على نفسه، خلافاً لاسمه الحقيقي؛ لتميزه في بعض نواحي نشاطه كالنشاط الأدبي أو الفني.

والفرق بين اسم الشهرة والاسم المستعار، هو أن اسم الشهرة يتسمى به الشخص في كافة أوجه نشاطه، أما الاسم المستعار فهو يتسمى به في جانب معين من جوانب نشاطه كنشاطه الفني أو الأدبي، وكل منهما يميز صاحبه عن غيره من الأشخاص، وهو في هذا الشأن والاسم الحقيقي سواء، وبالتالي يتمتع بالحماية القانونية للاسم الحقيقي، مع ملاحظة أن استخدام الشخص لاسم مستعار أو اشتهاره باسم معين لا يؤدى إلى فقده اسمه الحقيقي.



الاسم التجاري:

الاسم التجاري هو الاسم الذي يستخدمه التاجر كي يمارس تحته نشاطه التجاري، ويكون مميزاً لمحله التجاري، ويدخل في تكوينه الاسم المدني كعنصر أساسي إذا كان التاجر فرداً [١].

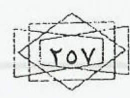
ويختلف الاسم التجاري عن الاسم المدني الذي سبق الحديث عنه؛ لأنه ذو طبيعة مالية تحسب ضمن عناصر المنشأة التجارية أو الصناعية، وبالتالي يجوز التصرف في هذا الاسم، والتنازل عنه، كما يرد عليه التقادم، ولكن يجب ملاحظة أن هذا الاسم لا ينفصل عن المحل التجاري، وبالتالي لا يجوز التصرف فيه مستقلاً عن التصرف في المحل التجاري المخصص له؛ لحماية الجمهور من اللبس والتضليل[٢].

ويحمى القانون الاسم التجاري بنصوص خاصة، تتعلق بالمنافسة غير المشروعة، وتدخل دراستها في نطاق القانون التجاري.

---

(١) د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، جزء ١، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٦م بند٩٩٧.

(٢) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند١٠٠٨.



الغصن الثاني

الحالة

تعريف:

حالة الشخص هي مجموعة من الصفات تتوفر له بمقتضى القانون، فتؤثر في حقوقه وواجباته، وهذه الصفات هي انتماؤه إلى دولة معينة، وانتسابه إلى أسرة معينة، واعتقاده في دين؛ فكل هذه الصفات تؤثر في حقوق الشخص والتزاماته فعناصر الحالة هي: الحالة السياسية أو الجنسية، والحالة العائلية أو القرابة، والحالة الدينية.

أولاً - الحالة السياسية أو الجنسية:

تعريف الجنسية، وأهميتها:

يقصد بالجنسية ارتباط الشخص بدولة معينة برابطة التبعية والولاء، بحيث يصبح عضواً من أعضائها.

وللجنسية أهمية كبرى في تحديد الحقوق التي يتمتع بها الشخص والواجبات التي يلتزم بها، فكل الدول تميز في الحقوق والواجبات بين الوطني وهو الذي يتمتع بجنسيتها، والأجنبي وهو الذي لا يتمتع بهذه الجنسية، فالأصل أن الأجانب يحرمون من ممارسة بعض الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون، كما أنهم يعفون من بعض الواجبات التي يلتزم بها الوطنيون.

فالحقوق السياسية كحق الترشيح أو الانتخاب في المجالس النيابية وحق تولى الوظائف العامة الأصل: أنها مقصورة على الوطنيين،

فليس للأجانب حق ممارستها، ولكن يجوز استثناء من هذا الأصل، أن يستعان بموظفين من الأجانب، ومن حيث الواجبات السياسية يعفى الأجانب من واجب أداء الخدمة العسكرية الذي يلزم به الوطنيون وحدهم.

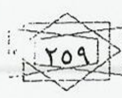
وفيما يتعلق بالحقوق المدنية قد يحرم الأجانب من ممارسة بعض هذه الحقوق كحق تملك العقارات عامة أو الأراضي الزراعية خاصة، كما يحذر عليهم امتهان مهن معينة كالطب والمحاماة، لكن ينبغي مراعاة حد أدنى من الحريات والحقوق يجب على جميع الدول منحها للأجانب؛ كالحريات العامة، والحقوق اللصيقة بالشخصية.

أنواع الجنسية:

الجنسية إما أصلية تثبت للشخص بسبب ميلاده ومنذ هذا الميلاد، وإما مكتسبة أو طارئة تثبت للشخص من بعد ميلاده ولسبب آخر غير الميلاد.

(١) **الجنسية الأصلية** : تثبت للشخص إما على أساس «رابطة أو حق الدم»، ومعناها منح الولد جنسية أبيه أو أمه، وإما على أساس «رابطة الإقليم»، ومعناها منح جنسية الدولة لمن يولد على إقليمها،وتأخذ بالأساس الأول الدول المكتظة بالسكان وتسمى «بالدول المصدرة للرجال»، وتأخذ بالأساس الثاني الدول القلية السكان وتسمى «بالدول المستوردة للرجال».

ويأخذ المنظم السعودي كقاعدة عامة برابطة الدم كأساس لمنح الجنسية بحيث يعتبر سعوديًا كل من ولد لأب سعودي، وذلك بصرف



النظر عن محل ميلاده في السعودية أو في خارجها. «مادة ٧ من نظام الجنسية السعودي الصادر بتاريخ ٢٢/٢/ ١٣٧٤»[١].

إلا أن النظام قد أخذ بحق الإقليم في حالات معينة، فمنح الجنسية السعودية لكل من يولد على إقليم الدولة في الحالات الآتية:

١- من ولد في السعودية من أم سعودية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له .

٢- من ولد في السعودية من أبوين مجهولين وهذه حالة «اللقيط» (م ٧من نظام الجنسية السعودي).

(٢) **الجنسية الطارئة:** فهي التي تكتسب بعد الميلاد وبسبب غيره، عادة ما يكون عن طريق الإقامة أو الزواج أو المنح، ويطلق على مكتسب الجنسية الطارئة اصطلاح «المتجنس».

وقد نظم نظام الجنسية السعودي طرق كسب الجنسية الطارئة في المواد ٩، ١٦، ٢٩، ولك على النحو التالي:

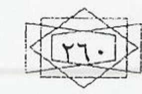
(أ) **التجنس بسبب الإقامة:** وفقًا لنص المادة التاسعة من نظام الجنسية السعودي والتعديلات الواردة عليها التي كانت آخرها الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٤٥ بتاريخ ١٤٢٥/٩/٤هـ[٢].

يجوز منح الجنسية العربية السعودية للأجنبي الذي تتوفر فيه

---

(1) نظام الجنسية العربية السعودية صدر بالرسوم الملكي رقم ٨/٢٠/٥٦٠٤ بتاريخ ١٣٧٤/٢/٢٢هـ ،ونشر في جريدة أم القرى ١٥٣٩ في ١٣٧٤/٣/١٦هـ

(2)جريدة أم القرى، السنة ٨١، العدد ٤٠٢٦، الجمعة ٢٦ ذو القعدة ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٥/١/٧م.



الشروط الآتية:

(١) أن يكون عند تقديمه طلب التجنس قد بلغ سن الرشد.

(٢) أن يكون عند تقديمه طلب التجنس قد اكتسب صفة الإقامة بالسعودية مدة لا تقل عن عشر سنوات متتالية.

(٣) أن يكون سليم العقل والجسم.

(٤) أن يكون حسن السيرة، وألا يكون قد صدر عليه حكم قضائي بالسجن في جريمة أخلاقية لمدة تزيد على ستة أشهر.

(٥) أن يكون من أصحاب المهن التي تحتاج إليها البلاد، ويستثنى من هذا الشرط من ولد في المملكة لأم أجنبية وأب مجهول.

(٦) أن يكسب ارتزاقه بطرق مشروعة.

(٧) أن يجيد اللغة العربية تحدثًا وقراءة وكتابة.

ووفقًا للائحة التنفيذية الجديدة[١] لنظام الجنسية السعودي، فإن طلبات الحصول على الجنسية السعودية الطارئة تبحث من قبل لجنة من ثلاثة أعضاء، لا تقل مراتبهم عن المرتبة الثامنة يكون أحدهم مؤهلاً تأهيلاً شرعياً أو نظامياً. (م ٨من اللائحة التنفيذية الجديدة لنظام الجنسية السعودي.)

وفى ضوء ما يقدمه طالب الجنسية من معلومات تقيِّم هذه اللجنة الطلبات من خلال ثلاثة عناصر، تمثل في مجموعها (٣٣) نقطة،

(١) أم القرى السنة ٨٢، العدد ٤٠٤١ الجمعة ١٣ ربيع الثاني ١٤٢٦ الموافق ٢٠٠٥/٤/٢٢م.

موزعة على النحو التالي:

(١) **الإقامة:** لمدة لا تقل عن عشر سنوات متتالية، ومجموع نقاطها (١٠) نقاط.

(٢) **المهنة:** والتي تثبت من خلال المؤهلات العنمية التي يحملها صاحب الطلب في التخصصات التي تحتاج إليها البلاد ومجموع نقاطها لا يزيد على (١٣) نقطة.

أ- شهادة الدكتوراه في الطب أو الهندسة (١٣) نقطة.

ب- شهادة الدكتوراه في العلوم الأخرى (١٠) نقاط.

ج- شهادة الماجستير (٨) نقاط.

د- شهادة البكالوريوس (٥) نقاط.

ولا يحتسب لصاحب الطلب إلا مؤهل واحد فقط، فمثلاً: مقدم الطلب الحاصل علي شهادة الدكتوراه في الطب أو الهندسة ، يحسب له ١٣ نقطة فقط.

(٣) **الروابط الأسرية**: ويتم من خلالها التأكد من وجود أقارب سعوديين لصاحب الطلب، ومجموع نقاطها لا يزيد علي (١٠) نقاط موزعة على النحو التالي:

أ- إذا كان الأب سعودياً فيحصل مقدم الطلب على (٣) نقاط.

ب- إذا كانت الأم ووالدها سعوديين فيحصل مقدم الطلب على (٣) نقاط، أما إذا كانت الأم وحدها سعودية

فيحصل على (نقطتين).

ج- إذا كانت الزوجة ووالدها سعوديين فيحصل على (نقطتين)، أما إذا كانت الزوجة وحدها سعودية فيحصل على (نقطة واحدة).

د- إذا كان له أولاد وإخوة سعوديون يزيد عددهم عن اثنين فيحصل على (نقطتين)، أما إذا كانوا لا يزيدون علي اثنين فيحصل على (نقطة واحدة).

رابعاً: إذا حصل صاحب الطلب على(٢٣) نقطة كحد أدنى توصى اللجنة بالمضي في دراسة طلبه، وإذا لم يحصل على هذا الحد فتوصى بحفظ الطلب.

خامساً: الطلبات التي تتم التوصية بالمضي في دراستها تستكمل بقية إجراءاتها بموجب المادة (٩) من نظام الجنسية السعودي، وتعرض على لجنة التجنس المشكلة بالقرار الوزاري رقم ٢٥٧٧ وتاريخ ١٤٢٣/١٠/١٣هـ، لإصدار التوصية النهائية، وعرضها على وزير الداخلية. (م٨ من اللائحة التنفيذية الجديدة لنظام الجنسية السعودية)

(ب) التجنس بسبب الزواج: أما الزواج فقد أخذ به نظام الجنسية السعودي كسبب من أسباب منح الجنسية الطارئة، حيث يقضى بأنه يجوز لوزير الداخلية منح الجنسية العربية السعودية للمرأة الأجنبية المتزوجة من سعودي، أو أرملة السعودي الأجنبية، إذا قدمت طلباً بذلك وتنازلت عن

جنسيتها الأصلية، ويجوز لوزير الداخلية أن يقرر فقدانها الجنسية السعودية إذا انقطعت علاقتها الزوجية بالسعودي لأي سبب واستردت جنسيتها الأصلية، أو جنسية أجنبية أخرى. (م١٦ من نظام الجنسية السعودي).

(ج) منح الجنسية الطارئة:

تنص المادة ٢٩ من نظام الجنسية السعودي على أنه: لا يحق لغير جلالة الملك منح الجنسية لمن لا تتوفر لدية الشرائط المنصوص عليها في المواد السابقة.

ومقتضى هذه المادة أن لخادم الحرمين الشريفين وحده الحق في منح الجنسية السعودية لأي شخص لا تتوفر فيه الحالتان السابقتان.

وأخيراً يجب ملاحظة أن الأصل أن يكون للشخص جنسية واحدة، لكن قد تتعدد الجنسيات في بعض الحالات لشخص واحد؛ مثل أن يكتسب شخص جنسية دولة معينة بمقتضى رابطة الدم، ويكتسب جنسية دولة أخرى بمقتضى رابطة الإقليم، وعندئذ يسمى «متعدد الجنسية»، وقد يفقد الشخص جنسيته دون أن يكتسب جنسية أخرى ويسمى عندئذ «بعديم الجنسية»، وفى حالة تعدد الجنسية أو انعدامها ينشأ خلاف حول القانون الذي يجب تطبيقه على متعدد الجنسية أو عديم الجنسية، وحسماً لهذا الخلاف فإن القاضي هو الذي يحدد القانون الذي يجب تطبيقه في هذه الحالات.

ثانياً- الحالة العائلية أو القرابة:

أنواع القرابة:

يقصد بالحالة العائلية انتساب شخص لأسرة معينة وارتباطه بأفرادها

قرابة ناشئة عن وحدة الأصل بينهم، وهذه هي قرابة النسب، أو ارتباطه بأعضاء أسرة أخرى بمقتضى رابطة الزواج بأحد أعضائها، وهذه هي قرابة المصاهرة، فالقرابة نوعان: قرابة النسب، وقرابة المصاهرة.

(١) قرابة النسب:

قرابة النسب هي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك، وهى نوعان: قرابة مباشرة، وقرابة حواشٍ.

أما **القرابة المباشرة**: فهي الصلة ما بين الأصول والفروع، وهى القرابة التي تقوم على تسلسل عمودي بين من يجمعهم أصل مشترك بحيث يتسلسل أحد الأشخاص من الآخر؛ فالأب والابن، والأم والابن، والجد والابن، وأبو الأب وإن علا، وأم الأب وإن علت، وأم الأم وإن علت، كل من هؤلاء قريب مباشر.

أما **قرابة الحواشي**: فهي الرابطة بين من يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر، فقرابة الحواشي تختلف عن القرابة المباشرة في أن قرابة الحواشي ليس هناك تسلسل عمودي بين الأقارب، بينما في القرابة المباشرة يوجد هذا التسلسل العمودي، فتعتبر قرابة حواشٍ: القرابة بين الأخ وأخيه، وبين الشخص وعمه، وبين الشخص وخاله، وبين الشخص وابن عمه وابن خاله، فكل من هؤلاء يجمعهم أصل مشترك، إلا أنه ليس أحدهم فرعاً أو أصلاً للآخر.

كيف تحتسب درجة قرابة النسب؟

في القرابة المباشرة تحتسب درجة القرابة باعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل مع إسقاط الأصل وعدم حسابه درجة؛ فالابن يعتبر

قريباً من الدرجة الأولى للأب، والابن يعتبر قريباً من الدرجة الثانية لجده لأن الابن درجة وأبوه درجة، وبالتالي تكون هناك درجتان، أما الجد فيخرج من الحساب باعتباره الأصل المشترك بينهما.

وفى قرابة الحواشي تحسب الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولاً منه للفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة، فالأخ بالنسبة لأخيه قريباً من الدرجة الثانية؛ لأن الأخ يعتبر درجة وأخيه درجة ثانية، والأصل المشترك بينهما هو الأب لا يحتسب،وبالتالي فهم أقرباء من الدرجة الثانية، والشخص وابن عمه، بينهما قرابة حواش من الدرجة الرابعة، حيث إن ابن العم الأول وهو يصعد للأصل المشترك يعتبر درجة أولى وأبوه وهو «العم الأول» يعتبر درجة ثانية، والأصل المشترك وهو الجد لا يحتسب، ثم نزولاً بالعم الآخر يعتبر درجة ثالثة، ثم وصولاً لابن العم الآخر فيعتبر درجة رابعة، إذن أبناء العمومة أقرباء من الدرجة الرابعة.

(٢) قرابة المصاهرة:

من الأخطاء الشائعة استخدام اصطلاح «النسب» للدلالة على القرابة الناشئة من الزواج، والحقيقة أن هذه القرابة اسمها الصحيح «قرابة المصاهرة»، فقرابة المصاهرة هي القرابة التي تنشأ بالزواج، وهى تقوم بين الزوج وأقارب الزوج الآخر، ولكن يجب ملاحظة أن قرابة المصاهرة تقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر، ولا تقوم بين أقارب الزوجين، فليست هناك قرابة مصاهرة بين أخي الزوج وأخي الزوجة، أو بين أم الزوج وأم الزوجة ... إلخ.

وأقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس درجة القرابة بالنسبة للزوج الآخر، فأخو الزوجة قريب من الدرجة الثانية بالمصاهرة للزوج، وأبو الزوجة قريب من الدرجة الأولى بالمصاهرة للزوج، وابن عمها قريب بالمصاهرة من الدرجة الرابعة للزوج، وأبو الزوج قريب بالمصاهرة من الدرجة الأولى للزوجة .... إلخ.

آثار القرابة:

تترتب على القرابة آثار مهمة في تحديد حقوق الشخص والتزاماته بحسب مركزه في الأسرة، فالشخص بوصفه أبًا تجب عليه النفقة لأولاده، ويحق له تأديبهم والولاية عليهم، والشخص باعتباره زوجاً يجب عليه الإنفاق على زوجته، ويحق له قبلها التأديب والطاعة.

كما يتحدد مقدار الميراث على حسب درجة القرابة، كما تعتبر القرابة مانعاً من موانع الزواج في بعض الأحوال، فيحرم على الشخص الزواج بأخته أو أمه أو عمته أو خالته... وهكذا.

ثالثاً- الحالة الدينية:

في الدول الغربية لا يعتبر الدين عنصراً من عناصر الحالة، أي أنه لا يؤثر على ما يتمتع به الشخص من حقوق وما يقع على عاتقه من واجبات.

أما في المملكة العربية السعودية ـ مثلها في ذلك مثل معظم الدول الإسلامية ـ فإن الدين يعتبر عنصراً من عناصر حالة الشخص، يؤثر على ما يتمتع به من حقوق وما يقع على عاتق من

واجبات، فمثلاً لا يجوز منح الجنسية السعودية إلا للمسلمين.

كما تقضي نصوص المواريث بأن اختلاف الدين مانع من موانع الميراث، فلا ميراث بين المسلم وغير المسلم، كذلك يحق للمسلم بأن يتزوج أكثر من واحدة حتى أربعة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ولا يحق ذلك لغير المسلم، وكذلك يجب على المسلم دفع الزكاة.

الغصن الثالث

المـوطـن

تعريف الموطن:

الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، بحيث يكون بينه وبين الشخص صلة دائمة، تجعله عالما بكل ما يوجه إليه من خطاب قانوني في ذلك المكان، فالموطن ـ وفق هذا التعريف ـ يعتبر المقر القانوني للشخص ويجب تمييزه عن محل السكن، وهو كل مكان يسكن فيه الشخص، ولو لمدة محدودة. وليس كل مكان يسكنه الشخص يعتبر موطناً له، إلا أن الغالب اجتماع الموطن والسكن في مكان واحد.

أهمية الموطن:

تحديد موطن لكل شخص تظهر أهميته في حالات كثيرة؛ منها على سبيل المثال:

(١) في استيفاء الديون، الأصل أن يكون الوفاء مستحقاً في موطن المدين.

(٢) نص القانون على أن تسلم الأوراق القضائية المطلوب إعلانها إلى شخص المعلن إليه نفسه أو في موطنه «مادة ٢٩ من نظام الأحوال المدنية السعودي».

(٣) وفقاً للقواعد التي تحكم الاختصاص القضائي: الأصل أن الاختصاص يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

كيفية تحديد الموطن؟

اختلفت التشريعات حول كيفية تحديد الموطن، وطريقة تعيينه، فيأخذ بعضها بتصور حكمي، بينما يأخذ البعض الآخر بتصور واقعي.

(١) فالتصور الحكمي للموطن: يعنى اعتبار موطن الشخص هو المكان الذي يوجد فيه المقر الرئيس لأعماله، فالمكان الذي يوجد فيه المتجر هو الموطن بالنسبة للتاجر، والمكان الذي يوجد فيه المصنع هو الموطن بالنسبة لرجل الصناعة، والمكان الذي توجد فيه الأرض الزراعية هو الموطن بالنسبة للمزارع، والمكان الذي توجد فيه المصلحة الحكومية هو الموطن بالنسبة للموظف العام.

وهذا التصور تصور حكمي؛ لأنه لا يهتم بالواقع، فموطن الشخص ـ وفق هذا التصور ـ قد يختلف عن محل إقامته، ويترتب على هذا ضرورة أن يكون لكل شخص موطن، وأن الشخص لا يمكن أن يكون له إلا موطن واحد.

(٢) والتصور الواقعي للموطن: يعنى اعتبار الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وهذا التصور واقعي، لأنه يربط الموطن بفكرة واقعية، وهى الإقامة الفعلية بغض النظر عن مكان عمل الشخص، ويترتب على هذا أن بعض الأشخاص كالبدو الرحل الذين لا يستقرون في مكان معين، لا يكون لهم موطن، ويترتب على ذلك أيضاً أن بعض الأشخاص قد يكون لهم أكثر من موطن، كالزوج الذي يتزوج بأكثر من زوجة ويقيم مع كل زوجة في موطن يختلف عن موطن الأخرى.

وقد أخذ المنظم السعودي بالتصورين معاً للموطن فنص في المادة٢٩ من نظام الأحوال المدنية السعودي على أنه« محل إقامة الشخص المقيم في المملكة من حيث ممارسة حقوقه المدنية، ولفرض الإخطارات والتبليغات الرسمية التي توجه إليه، هو المكان الذي يقطنه على وجه الاعتياد، ومع هذا يعتبر محل ممارسة الشخص لعمله بصفة مستمرة محلاً لإقامته».

وهذا يعنى أن المنظم السعودي قد أخذ من التصورين معاً الحكمي والواقعي؛ الحكمي حيث جعل موطن الشخص هو المكان الذي يمارس فيه الشخص عمله بصفه مستمرة، والواقعي حيث جعل الموطن أيضاً للشخص هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وهذا يعنى أن من الممكن أن يجمع الشخص الواحد بين موطنين في نفس الوقت؛ أحدهما وفقاً للتصور الحكمي، والآخر وفقاً للتصور الواقعي.

والحكمة على ما يبدو لجمع المنظم السعودي بين التصورين هي: محاولة تفادى المثالب التي تترتب على تبنى تصور واحد دون الآخر، ولاسيما أن مشكلة تحديد موطن بعض الأشخاص كالبدو الرحل الذين لا يقيمون في مكان معين بصفة مستمرة لا يمكن حلها إلا بتبني التصور الحكمي، وبالتالي فإن موطنهم يكون هو المكان الذي يمارسون فيه عملهم بصفة مستمرة، وليس محل إقامتهم؛ لأنهم لا يقيمون إلا حيث يعملون.

أنواع الموطن:

ميز المنظم السعودي في نظام الأحوال المدنية بين عدة أنواع للموطن، فبعد أن نص على القاعدة العامة في المادة ٢٩، والتي تجعل الموطن العام المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة أو المكان الذي يمارس فيه عمله بصفة مستمرة، أورد بعض الاستثناءات على هذه القاعدة لاحتياجات عملية، فأخذ بالتصور الحكمي في تحديد موطن إلزامي أو قانوني لبعض الأشخاص، وفى تحديد موطن خاص بالنسبة لبعض الأعمال.

(١) الموطن العام:

وفقاً لنص المادة ٢٩ من نظام الأحوال المدنية السعودي، فإن الموطن العام إما أن يكون المحل الذي يقيم فيه الشخص عادة، وإما أن يكون المكان الذي يمارس فيه الشخص عمله بصفة مستمرة.

أي أن الموطن العام – وفقاً لهذا النص – هو محل الإقامة أو مكان العمل وفقاً للتفصيل التالي:

(أ) محل الإقامة:

إذا نظرنا إلى الموطن من ناحية الإقامة فيمكن تعريفه بأنه: هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وهو موطن «اختياري»، يستطيع كل شخص أن يختار المكان الذي يعتبر مقراً لإقامته، وبالتالي موطناً عاماً له.

لكن حتى يعتبر المكان موطناً لابد أن يتوفر فيه شرطان:

الشرط الأول: أن يكون إقامة الشخص فيه بصفة مستقرة، ولو لم تكن مستمرة، فقد يُقيم أحد الأشخاص بصفة مستقرة في مسكن ما ولكنه لا يقيم فيه طوال العام، فقد يقضى بعض شهور السنة في مسكن آخر يتخذه كمصيف مثلاً، فموطنه يعتبر المسكن الذي يستقر فيه وليس المسكن الذي يعتبره مصيفاً؛ لأن المسكن الأول، دون المسكن الثاني، يتوفر فيه شرط الاستقرار حتى ولو لم يتوفر فيه شرط الاستمرار.

الشرط الثاني: هو نية الشخص في جعل مكان معين موطناً له أو ما يطلق عليه البعض «نية الاستيطان»، فالاستقرار في مكان معين غير كاف لاعتبار هذا المكان موطناً، ولكن يجب بالإضافة إلى ذلك توفر نية الاستيطان بهذا المكان لاعتباره موطناً، والذي يتحقق من توفر نية الاستيطان أو عدمها هو قاضى الموضوع، ولا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا[1].

(ب) مكان العمل:

إذا نظرنا إلى الموطن من ناحية العمل فإنه يمكن تعريفه بأنه، المكان الذي يباشر فيه الشخص عمله بصفة مستمرة، وإذا كان الشخص يباشر عمله في عدة أماكن فإن موطن الأعمال هو المكان الذي يوجد فيه الإدارة الرئيسة لهذه الأعمال.

ووفقاً لنص المادة ٢٩ من نظام الأحوال المدنية السعودي، يكون لكل شخص ــ بالإضافة إلى موطنه ــ الذي يقيم فيه موطناً آخر،

(١) د. سليمان مرقس، بند٣٣٣، ص٦٠١، ص٦٠٢.

يباشر فيه عمله، وبالتالي يجوز للمتعاملين معه أن يعلموه بكل الأوراق القضائية في أي موطن من هذين الموطنين.

(٢) الموطن الإلزامي أو القانوني:

هو الموطن الذي يحدده القانون لبعض الأشخاص ويلزمهم باتخاذه موطناً لهم، وهؤلاء هم القصر والمرأة المتزوجة.

فقد نصت المادة ٣٠ من نظام الأحوال المدنية السعودي على أنه: (محل إقامة المرأة المتزوجة هو محل إقامة زوجها إذا كانت العشرة مستمرة بينهما، ومحل إقامة القاصر هو محل إقامة والده أو الوصي عليه.).

ويعنى هذا النص أن موطن الزوج يعتبر موطناً إلزاميا للزوجة مادامت العشرة مستمرة بينهما، ويعنى أيضاً أن موطن القاصر هو موطن وليه أو الوصي عليه، وقد راعى النظام عند تحديده للموطن الإلزامي لهؤلاء الأشخاص أنهم لا يقومون بمباشرة نشاطهم القانوني بأنفسهم، بل يباشره من ينوب عنهم قانوناً، ولذلك كان من مصلحتهم أن يتحدد الموطن بالنسبة إليهم على أساس المكان الذي يقيم فيه هذا النائب إقامته المعتادة، فهم إنما يخاطبون في شخصه، كما راعى أيضاً أنهم عادة لا يكون لهم موطن مستقل عن موطن من ينوب عنهم، وبالتالي سهل على الغير التعامل القانوني مع هؤلاء الأشخاص.

(٣) الموطن المختار:

الموطن المختار هو الموطن الذي يختاره الشخص لمباشرة عمل قانوني معين، كما إذا اختار الشخص موطناً له مكتب محاميه.

وقد حظر نظام الأحوال المدنية السعودي على أي شخص اختيار موطناً له بخلاف موطنه العام فقد نصت المادة ٣١ من نظام الأحوال المدنية السعودي على أنه: « مع مراعاة ما سبق لا يجوز لأي شخص أن يختار محل إقامة خاصاً يتلقى فيه الإخطارات والتبليغات التي توجه إليه بشأن مواضيع أو معاملات معينة، وذلك بالإضافة إلى محل إقامته العام».

الغصن الرابع

الذمة المالية(١)

تعريف:

الذمة المالية هى مجموعة ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية[٢]. ووفق هذا التعريف فإن عناصر الذمة تتكون من: الحقوق والالتزامات المالية، وهى تتكون من جانبين: جانب إيجابي يشمل جميع الحقوق المالية التي تكون للشخص، أو التي سوف تؤول إليه في المستقبل، وجانب سلبي ويشمل ما يقع على عاتق الشخص من واجبات مالية، أو التي ستقع على عاتقه في المستقبل، فكل من الجانبين يتكون من: جزء حاضر، وجزء مستقبل.

ولكل شخص ذمة مالية تدور معه وجوداً وعدماً، حتى لو كانت هذه الذمة في وقت ما خالية من الحقوق أو الديون، ذلك أن الذمة ـ أشبه بالوعاء ـ التي تثبت للإنسان بمجرد ولادته حياً، وتستمر معه حتى وفاته، فالذمة مستقلة عن عناصرها.

وتختلف الذمة عن الشخصية؛ في أن الذمة جزء من الشخصية، فإذا كانت الشخصية هي صلاحية الشخص كي يكتسب حقوقاً، ويتحمل التزامات، فإن الذمة المالية هي صلاحية الشخص بأن يتعلق به نوع معين

(١) انظر رسالة الدكتور :د. إسماعيل غانم، المطبوعة بالقاهرة سنة ١٩٥٧.
Essai critique sur la notion du patrimoine' thése, Paris 1957.
(٢) د. إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، ط٢، ١٩٥٨م الناشر مكتبة عبد الله وهبه، ص١١١.

من الحقوق، وأن يلتزم بنوع معين من الالتزامات، وهى الحقوق والالتزامات المالية، فالذمة هي الناحية المالية من الشخصية.

والذمة لصيقة بالشخصية لا يمكن التصرف فيها أو التنازل عنها لشخص غير صاحبها، لكن يمكن للشخص أن يتنازل عن بعض عناصرها، أو حتى عن مجموع ما يتعلق به وقت التنازل من حقوق والتزامات مالية إلى شخص آخر، وحتى لو امتد التنازل إلى كافة عناصر الذمة فهو يقتصر أثره على إفراغ محتوياتها من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر دون أن يفقد هذا التنازل شخصاً ما ذمته المالية، أو أن يُكسب شخصاً آخر ذمة أخرى مع ذمته المالية.

وتتحدد ثروة الشخص من مجموع ما له وما عليه من حقوق والتزامات، فعناصر الذمة المالية هي التي تحدد حالة الشخص المالية، فإذا زاد الجانب الإيجابي في الذمة «الحقوق» على الجانب السلبي «الديون» في وقت معين كان الشخص موسراً، أما إذا حدث العكس بأن كان الجانب السلبي أكبر من الجانب الإيجابي كان الشخص معسراً أو مفلساً إذا كان تاجراً.

خصائص الذمة المالية:

تعتبر الذمة جانباً من جوانب الشخصية القانونية أو هي بمعنى أدق الجانب المالي للشخصية القانونية، فهي تنشأ مع الشخصية وتلازمها وتنتهي معها، ويمكن إجمال خصائص الذمة فيما يأتي:

(١) الذمة المالية لا تشمل إلا الحقوق والواجبات المالية، أما الحقوق والواجبات غير المالية فلا تندرج في الذمة، فحقوق الأسرة والحقوق السياسية والجانب المعنوي من حق المؤلف لا تعتبر من عناصر الذمة، أما النتائج المالية التي تترتب على هذه الحقوق كالتعويض الذي يستحقه الشخص نتيجة الاعتداء على حق من هذه الحقوق، هذه النتائج المالية تعتبر من عناصر الذمة، كذلك الحق في النفقة ـ ولو أنه من حقوق الأسرة ـ يندرج ضمن عناصر الذمة.

(٢) الذمة المالية لا تثبت إلا للأشخاص، سواء أكانت هذه الأشخاص طبيعية كالإنسان، أو معنوية كالشركة أو الجمعية، فهي لا تثبت للجماد أو الحيوان؛ لأن هذه الكائنات ليست لها شخصية، وقديماً كانت هناك فئة من الناس ليست لهم ذمة مالية، وهى فئة العبيد حيث لم يكن للعبد شخصية قانونية.

(٣) كل شخص لابد أن تكون له ذمة مالية، فطالما أن الذمة المالية تمثل الجانب المالي للشخصية فهي تنشأ مع هذه الشخصية، وكل شخص تنشأ له شخصية بمجرد ظهوره على مسرح الحياة سواء أكان طبيعياً أم معنوياً؛ فالطفل حديث الولادة له شخصية، وله ذمة مالية، حتى ولو لم يكن له حق مالي أو عليه التزام مالي، فمناط الذمة هو صلاحية الشخص لكسب الحقوق أو التحمل بالالتزامات، وليس ثبوت الحقوق أو الالتزامات المالية فعلاً.

(٤) الذمة المالية لصيقة بالشخصية، وبالتالي يسرى عليها ما يسرى على الشخصية من أحكام، فهي واحدة لا تتعدد أو تتجزأ،

وكذلك لا يجوز التنازل عنها، أو التصرف فيها، ولا يرد عليها التقادم.

(٥) الذمة المالية لها ذاتية مستقلة عن عناصرها، فهي لا تتأثر بما يطرأ على هذه العناصر من تبديل أو تعديل أو زيادة أو نقصان، فهي وحدة قائمة بذاتها، لا تتأثر بما يصب فيها من حقوق والتزامات مالية.

أهمية فكرة الذمة المالية:

لما كانت الذمة المالية لها ذاتية مستقلة عن عناصرها، فإن الدائن له حق الضمان العام على ذمة مدينه المالية، ومعنى هذا أن الدائن لا يقع حقه عندما يحين الوفاء به على مال معين من أموال المدين، وإنما يتعلق هذا الحق على تلك الوحدة المعنوية المكونة من مجموعة أموال المدين الحاضرة والمستقبلة، أي سواء ما يوجد في هذه الذمة من أموال وقت نشوء الدين أو ما يدخل فيها من أموال في المستقبل، وفى القول بذلك: فائدة للمدين، وفائدة للدائن.

أما فائدة المدين فهي أنه يستطيع أن يتصرف في أمواله بعد نشوء الدين وحتى حلول أجل الوفاء به دون أن يكون للدائن العادي حق تتبع هذه الأموال التي تصرف فيها؛ لأن حق الدائن العادي لا يخوله تتبع أموال المدين في أي يد تكون، فكل ماله هو التنفيذ على الجانب الإيجابي للذمة باعتباره وحدة اعتبارية تنفصل عن شخصية المدين وذلك وقت حلول أجل الدين.

أما فائدة الدائن إذا كان عادياً (أي ليس له حق عيني تبعي على مال معين من أموال المدين) فهي أن حقه في الضمان العام يمتد ليشمل جميع الأموال التي تكون في ذمة المدين سواء ما نشأ منها وقت الدين أو بعده، فيجوز لكل دائن أن يحجز على أموال مدينه المملوكة له وقت الحجز، فإن وجد ما يفي بدينه كان بها، وإلا فإنه يتربص بالمدين إلى أن تؤول إليه أموال جديدة فيوقع عليها الحجز في حينها، ولكنه في كل مرة يوقع حجزاً لغيره من الدائنين ولو كانوا لاحقين له في تواريخ ديونهم، على أن يقتسموا معه الناتج من ذلك الحجز «قسمة غرماء»[1]، هذا بالنسبة للدائن العادي، أما بالنسبة للدائن «الحريص» فهو الذي يجعل مدينه يرتب له حقاً عينياً تبعيًا على مال معين من أمواله، بحيث يستطيع أن يتتبع هذا المال في أي يد يكون عند التنفيذ عليه، وبالتالي يأمن من تصرفات المدين في هذا المال، كذلك يتقدم على غيره من الدائنين العاديين أو التالين له في المرتبة في استيفاء الدين من ثمن هذا الشيء، وبالتالي يأمن من مزاحمة غيره من الدائنين على هذا المال.

انقضاء الذمة المالية:

تنقضي ذمة الشخص المالية بانقضاء شخصيته، أي أنها تنقضي بالوفاة طبيعية كانت أو حكمية، ويتخلف عن هذا الانقضاء مجموع ما للشخص من حقوق و ما عليه من ديون والتي تؤول إلى ورثته، ويلتزم الورثة بالوفاء بديون مورثهم من أمواله التي آلت إليهم، ولهم

---

(1) د. ايمن سعد سليم، أحكام الالتزام،دراسة مقارنة،دار حافظ للنشر والتوزيع،٢٠٠٧م-١٤٢٨هـ ، ص ١٥٦.

الاستفادة بما يتبقى من هذه الأموال؛ لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون.

لكن يجب ملاحظة أن الورثة لا يلتزمون بالوفاء بديون مورثهم إلا في حدود ما آل إليهم من حقوق أو أموال لهذا المورث، فهم لا يلتزمون بالوفاء بما يزيد عن هذه الأموال، فهم لا يكلفون بوفاء شيء من ديونه من أموالهم الخاصة[1].

(1) هذا هو حكم الشريعة الإسلامية، أما القانون الفرنسي فهو يأخذ بوجهة نظر مغايرة لذلك، حيث يعتبر الوارث مكملاً لشخصية المورث، وبالتالي تنتقل محتويات ذمته إيجابية كانت أو سلبية إلى ورثته، ويصبح الوارث ملتزماً شخصياً بسداد ديون المورث ولو من ماله الخاص.

الغصن الخامس

الأهليـــة[1]

أهلية الوجوب، وأهلية الأداء:

الأهلية بوجه عام هي صلاحية الشخص لأن يكسب حقوقاً ويتحمل التزامات، ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق والالتزامات، والأهلية نوعان: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء.

أما أهلية الوجوب فهي وصف في الشخص يقوم على مدى صلاحيته لكسب الحقوق والتحمل بالواجبات، ويخلط معظم الفقهاء بينها وبين الشخصية القانونية، على أساس أن كليهما صلاحية تتوفر للشخص لكسب الحقوق والتحمل بالواجبات، ونرى أنهما يختلفان؛ في أن الشخصية وصف يلحق بالشخص منذ بدء شخصيته لا يقبل النقصان، أما أهلية الوجوب فهي وصف يقبل النقصان، بحيث يمكن أن تكون هناك أهلية وجوب كاملة وأهلية وجوب ناقصة، وتحدد هذه أو تلك حسب مدى ما يستطيع أن يكسبه الشخص من حقوق، وما يتحمله من التزامات، فإذا كان يستطيع كسب كل الحقوق والتحمل بجميع الالتزامات كانت أهلية وجوبه كاملة، عندئذ، يترادف اصطلاح أهلية الوجوب مع اصطلاح الشخصية القانونية[1]، أما إذا كان الشخص لا يستطيع سوى كسب بعض الحقوق أو التحمل ببعض الالتزامات كانت أهلية وجوبه ناقصة؛ ومثالها أهلية الحمل المستكن، كما سبق أن

(1) قريب من هذا المعنى: د. محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون، في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الثاني، نظرية الحق، ط٥، ١٩٩٥م، ١٩٩٦م، ص١٢٦.

رأينا،[1] وعندئذ، يظهر الفارق بين أهلية الوجوب والشخصية.

أما أهلية الأداء [2] فهي صلاحية الشخص لمباشرة تصرفاته القانونية بنفسه، والتصرف القانون هو اتجاه إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانوني معين كالبيع والإيجار والوصية وغيرها من التصرفات،ويختلف التصرف القانوني عن العمل المادي؛ في أن الأخير عمل يصدر من الشخص وتترتب آثاره بقوة القانون سواء أراد الشخص هذه الآثار أم لم يردها.

ومحور الحديث في موضوع الأهلية ينصب على التصرفات القانونية، وليس على الأعمال المادية.

الأهلية والولاية:

الأهلية هي صلاحية الشخص لأن يباشر أعمالاً قانونية تنتج آثارها في حقه هو؛ فالشخص الذي يريد أن يشترى منزلاً، ويكون أهلاً لهذا الشراء، يقوم بإبرام عقد بيع مع من يريد أن يبيعه منزله، إذا كان أهلاً لهذا البيع، ويترتب آثار هذا العقد في ذمة كل منهما، بحيث يضاف هذا المنزل إلى ذمة المشترى، ويضاف ثمنه إلى ذمة البائع.

أما الولاية فهي صلاحية الشخص للقيام بأعمال قانونية تنتج آثارها في حق الغير؛ فالولي، والوصي، والوكيل، والقيم، كل هؤلاء لهم الولاية على مال القاصر، والموكل، والمحجور عليه، والغائب؛ فمثلاً الأصيل الذي يوكل شخصاً في شراء منزل معين تكون للوكيل

---

(1) راجع ما سبق، ص٢٣٨، وما بعدها.

(2) راجع ما سبق، ص٢٣٤.

الولاية في شراء هذا المنزل، وبمقتضى هذه الولاية يستطيع أن يقوم بشراء المنزل المناسب، لكن أثر هذا الشراء ينتج في حق الأصيل، أي أن هذا المنزل يضاف إلى ذمة الأصيل وليس إلى ذمة الوكيل، فالوكيل بشراء المنزل بمقتضى الوكالة له الولاية في شراء المنزل وليس أهلية شراء المنزل.

الأهلية، والمنع من التصرف:

الأهلية مناطها التمييز؛ فعديم التمييز عديم الأهلية، وكامل التمييز كامل الأهلية، فالصبي غير المميز لا يستطيع أن يباشر أي عمل قانوني بنفسه أيًا كان نوعه؛ لأنه غير أهل لمباشرة هذه الأعمال، ويمكن مباشرة هذه الأعمال بالنيابة عنه بواسطة وليه أو وصيه، لكن هناك حالات لا يستطيع الشخص مباشرة التصرف القانوني على مال معين سواء بنفسه، أو بواسطة غيره؛ لصفة ترجع في المال، ولا ترجع إلى من يباشر هذه الأعمال،فهناك من الأموال مالا يجوز التصرف فيها بغض النظر عن أهلية من يريد القيام بهذا التصرف، وعدم قابلية المال للتصرف صفة تلحق بالمال نفسه؛ قد تنشأ بالإرادة، وقد تنشأ بنص القانون.

أما المنع من التصرف الذي ينشأ بالإرادة، فمثله: ما إذا وقف شخص ماله لغرض من أغراض الخير، في هذه الحالة لا يستطيع الواقف أن يتصرف في المال الموقوف؛ لا لأنه غير أهل لذلك؛ ولكن لأن المال الموقوف لا يجوز التصرف فيه، وذلك بإرادة الواقف، الذي رصده لأغراض البر والخير، كذلك قد يهب شخص لآخر مالاً

ويشترط عليه عدم التصرف في المال الموهوب مدة معينة، ففي الحالتين المال غير قابل للتصرف فيه بإرادة شخص معين.

تقسيم الأعمال القانونية من حيث الأهلية:

تنقسم الأعمال القانونية من حيث الأهلية إلى أنواع ثلاثة:

(١) **أعمال نافعة نفعاً محضاً:** وهى التصرفات التي يترتب عليها إثراء من يباشرها دون أن يدفع مقابلاً لذلك، ولهذا تسمى أيضاً «أعمال الاغتناء»؛ ومثالها قبول الهبة، وقبول الوصية، وقبول الإبراء من الدين، فكل هذه الأعمال تضيف قيمة إلى ذمة من يباشرها دون أن تسلب منه شيئاً مادياً.

(٢) **أعمال ضارة ضرراً محضاً:** وهى التصرفات التي يترتب عليها افتقار من يباشرها دون أن يأخذ مقابلاً لذلك، ولهذا تسمى أيضاً «أعمال الافتقار»، فهي عكس الأعمال السابقة؛ ومثالها: أعمال التبرع كالهبة بالنسبة للواهب، وإبراء المدين بالنسبة للدائن، والوصية بالنسبة للموصى، كل هذه الأعمال تسلب قيمة معينة من ذمة من يباشرها دون أن تضيف إليها شيئاً مادياً.

(٣) **أعمال دائرة بين النفع والضرر:** وهى الأعمال التي يأخذ فيها من يباشرها مقابلاً لما يعطى، وتشمل أعمال التصرف وأعمال الإدارة، أما أعمال التصرف فتعنى خروج مال معين من ذمة الشخص، أو ترتيب حق عيني عليه بمقابل كالبيع والرهن، أما أعمال الإدارة فيقصد بها الأعمال التي ترمى إلى استغلال الشيء بغية الحصول على ثماره؛ كالإيجار يترتب عليه تمكين شخص من الانتفاع بالعين المؤجرة في

مقابل أجرة معينة، دون أن يؤدى ذلك إلى خروج العين المؤجرة من ملكية المؤجر.

ويلاحظ أن العبرة في التصرف الذي يدور بين النفع والضرر هي بأصل وضعه، بغض النظر عن النتائج المالية المترتبة عليه؛ فالبيع مثلاً تصرف دائر بين النفع والضرر، ولا ينقلب إلى تصرف نافع نفعاً محضاً بالنسبة للبائع إذا كان الثمن الذي دفعه المشترى أكثر بكثير مما يساوى المبيع، فطالما أن مالاً قد خرج من ذمة البائع مقابل هذا الثمن، فالتصرف دائر بين النفع والضرر، كذلك الإيجار يعتبر بالنسبة للمؤجر تصرفاً دائرًا بين النفع والضرر، حتى لو حصل المؤجر على أجرة تفوق بكثير أجرة المثل؛ لأنه قد أثقل ذمته بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة التي يملكها، أي أنه أخذ مقابلاً لما أعطى.

وهكذا فالتصرف الدائر بين النفع والضرر هو التصرف الذي يأخذ فيه كل متعاقد مقابلاً لما أعطى، بغض النظر عن التناسب بين الأداءات المتقابلة.

العوامل التي تتأثر بها الأهلية:

الأهلية كما سبق مناطها التمييز، والتمييز هو القدرة على معرفة ما ينفع وما يضر، وقد ربط القانون بين التمييز وبين سن الإنسان، بحيث جعل العلاقة بين التمييز والسن علاقة تدرجية، فكلما زاد سن الإنسان زاد تمييزه، وبالتالي تزيد أهليته، فالعامل الأول الذي تتأثر به الأهلية هو السن.

وقد يعرض للشخص عارض يؤثر في أهليته سواء قبل بلوغه سن الرشد أو بعدها، هذا العارض قد يعدم تمييزه وإرادته كالجنون والعته، أو يطرأ على تقديره بحيث يخل بحسن تدبيره فينقص أهليته كالسفه والغفلة، فالعامل الثاني الذي تتأثر به الأهلية هو عوارض الأهلية.

وقد يبلغ الشخص سن الرشد دون أن يحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية، ومع ذلك تتأثر أهليته بظروف تمنعه من مباشرة أهليته وإجراء التصرفات القانونية بنفسه أو بمفرده، وقد تكون هذه الموانع مادية كالغيبة، أو قانونية كالحكم بعقوبة جناية، أو طبيعية كوجود عاهة مزدوجة أو وجود ضعف جسماني شديد، فالعامل الثالث الذي تتأثر به الأهلية هو موانع الأهلية.

هذه هي العوامل التي تتأثر بها الأهلية نفصلها فيما يلي، فنعرض أولاً: لتأثر الأهلية بالسن، ثم ثانياً: لعوارض الأهلية، ثم أخيراً: لموانع الأهلية.

أولاً- تأثر الأهلية بالسن:

ربط القانون بين الأهلية والسن، بحيث جعل الأهلية تنمو مع تقدم سن الإنسان، على اعتبار أن التمييز يزيد كلما زاد سن الإنسان، فتمييز الشاب اليافع غير تمييز الطفل الصغير، وتمييز الشيخ المسن غير تمييز الشاب اليافع، وتدرج الأهلية بحسب السن أمر تقتضيه طبائع الأشياء، ويراعى الوضع الغالب من الأمور، صحيح أن هناك بعض القُصر[1] صغيري السن، تتوفر فيهم قدرة عالية على التمييز قد تفوق

(١) يطلق اصطلاح «القاصر» على الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد، سواء أكان مميزاً أم

قدرة البالغ الرشيد، لكن هذه الحالات قليلة، والقانون يبنى على الغالب، فالغالب أنه كلما زاد سن الإنسان كلما زادت درجة تمييزه، والمنظم لم يترك للقاضي أن يقدر في كل حالة على حده درجة تمييز الشخص وبالتالي درجة أهليته، وإنما رأى المنظم ــ حسماً للمنازعات وضماناً لاستقرار المعاملات ــ أن يصوغ القواعد التي تحكم الأهلية صياغة جامدة أحل فيها الكم محل الكيف[2].

فقسم المشرع حياة الإنسان منذ ميلاده إلى وفاته إلى ثلاثة أدوار يحدد القانون بداية كل منها ونهايته، وتدرج أهليته تبعاً لهذه الأدوار، فتكون معدومة في الدور الأول، وهى مرحلة الصبي غير المميز، وتكون ناقصة في الدور الثاني، وهى مرحلة الصبي المميز، وتكون كاملة في الدور الثالث، وهى مرحلة البالغ الرشيد.

كما بين القانون حكم التصرفات التي تصدر من الشخص في كل من هذه الأدوار من حيث الصحة والبطلان، وذلك على التفصيل التالي:

الدور الأول- الصبي غير المميز:

(١) **تعريف:**

الصبي غير المميز هو من لم يبلغ سن التمييز التي هي عادة سبع سنوات، وأهلية أداء هذا الصبي تكون منعدمة انعداماً تاماً؛ وذلك لعدم نضوج عقله ولضعف بنيانه.

غير مميز، أي سواء كان أقل من سبع سنوات أو أكثر من سبع سنوات، المهم أنه لم يبلغ سن الرشد، وهى ثماني عشر سنة، أنظر المادة الأولى من نظام العمل، والمادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام الجنسية العربية السعودية.

(٢) د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص١٩٠.

(٢) حكم تصرفات الصبي غير المميز :

معنى انعدام التمييز (الأهلية) عند الصبي غير المميز انعدام قدرته على القيام بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية حتى لو كانت نافعة بالنسبة إليه نفعاً محضاً، كقبول الهبة، وقبول الوصية؛ لأن الصبي غير المميز لا إرادة عنده، وبالتالي فهو لا يستطيع مباشرة أي تصرف لأن التصرف قوامه الإرادة، فإذا قام الصبي غير المميز بمباشرة أي تصرف قانوني وقع تصرفه باطلاً بطلاناً مطلقاً، أي يعتبر منعدماً كأن لم يكن؛ بحيث يكون لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان هذا التصرف في أي وقت، سواء كان الصغير نفسه بعد اكتمال أهليته، أو وليه أو وصيه أو حتى المتعاقد مع الصغير غير المميز، ويجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك به أحد من ذوى الشأن، كذلك لا يزول هذا البطلان بالإجازة اللاحقة، فلا يستطيع — على سبيل المثال — الصبي غير المميز إجازة تصرفاته الباطلة بعد بلوغه سن الرشد، ولا يملك الولي أو الوصي إجازة هذه التصرفات، إذن جميع تصرفات الصبي غير المميز تعتبر كأن لم تكن ولا يترتب على وجودها أي أثر، والذي يتولى مباشرة التصرفات القانونية نيابة عن الصغير غير المميز هو وليه أو وصيه.

الدور الثاني- الصبي المميز:

(١) تعريف :

الصبي المميز هو من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، ففي هذه الفترة تكون أهلية الصغير ناقصة، فهي ليست منعدمة تماما ولا

مكتملة تماماً، فأهلية الصبي المميز بين بين.

(٢) حكم تصرفات الصبي المميز :

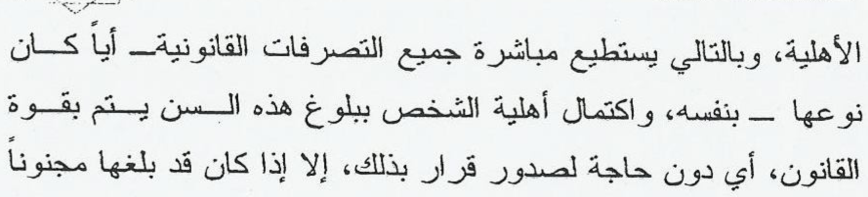
الصبي المميز ناقص الأهلية، وبالتالي فهو لا يستطيع سوى القيام ببعض التصرفات القانونية دون البعض الآخر، فالقاعدة العامة أن للصبي المميز القيام بنفسه بالتصرفات النافعة نفعاً محضاً؛ كقبوله الهبة أو الوصية، وتقع هذه التصرفات صحيحة.

أما التصرفات الضارة ضرراً محضاً فلا يستطيع الصبي المميز مباشرتها بنفسه ولا بواسطة غيره، وتقع باطلة بطلاناً مطلقاً لا تصححها أية إجازة.

أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فالأصل أنه لا يجوز للصبي المميز مباشرتها بنفسه وإنما يمكن مباشرتها عن طريق وليه أو وصيه، لكن إذا باشرها الصبي المميز بنفسه تقع قابلة للإبطال لمصلحته، أي أن هذه التصرفات لا تكون باطلة بطلاناً مطلقاً ولا صحيحة تماماً، وإنما تكون صحيحة، ولكن يمكن أن يطلب إبطالها من له الحق في ذلك، وهو الصبي المميز بعد بلوغه سن الرشد، أو وليه أو وصيه، فإذا قضى بإبطال هذه التصرفات، اعتبرت كأن لم تكن، لكن إذا أجازها القاصر بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة تأكدت صحة هذه التصرفات، ولا يمكن طلب إبطالها بعد ذلك.

الدور الثالث- البالغ الرشيد:

إذا بلغ الشخص ثماني عشر سنة يعتبر بالغاً رشيداً ويكون كامل



الأهلية، وبالتالي يستطيع مباشرة جميع التصرفات القانونية ـ أياً كان نوعها ـ بنفسه، واكتمال أهلية الشخص ببلوغ هذه السن يتم بقوة القانون، أي دون حاجة لصدور قرار بذلك، إلا إذا كان قد بلغها مجنوناً أو معتوهاً أو حجر عليه قبل ذلك.

واكتمال أهلية الشخص ببلوغ سن الرشد على هذا النحو، معناه انتهاء الولاية أو الوصاية التي كانت قائمة عليه، مالم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية أو الوصاية عليه .

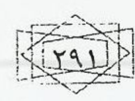
ثانياً- عوارض الأهلية:

تعريف:

عوارض الأهلية هي أمور تعرض للشخص فتؤثر على تمييزه وبالتالي على أهليته، وقد تقوم هذه العوارض لدى الشخص قبل بلوغه سن الرشد، فتؤدى إلى الحكم باستمرار الولاية أو الوصاية عليه، وقد تطرأ بعد بلوغ الشخص سن الرشد فتعدم أهليته أو تنقصها[1]. وعوارض الأهلية عبارة عن عاهات تصيب العقل، وهى إما أن تفقده وبالتالي تفقد الإرادة وتتمثل في الجنون والعته، وإما أن لا تفقده وإنما تفسد قدرته على التقدير وحسن التدبير كالسفه والغفلة.

وتختلف عوارض الأهلية عن السن؛ في أنها لا تؤثر على الأهلية فتعدمها أو تنقصها إلا بحكم من المحكمة بتوقيع الحجر على من أصابه منها عارض.

(1) د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٣١٤، ص٤٥٧.



الجنون والعته:

الجنون هو فقدان العقل، فيجعل الشخص فاقداً التمييز، لا يستطيع معرفة ما يضره وما ينفعه.

أما العته فهو خلل يصيب العقل، ولا يؤدى إلى فقدانه، لكنه يؤدى إلى اختلال الشعور، وقلة الفهم، واختلاط الكلام.

ويفرق فقهاء الشريعة الإسلامية، فيما يتعلق بالجنون؛ بين الجنون المستمر وبين الجنون المتقطع، فالجنون المستمر هو الذي يستوعب كل الأوقات، ويطلق عليه اصطلاح (الجنون المطبق)؛ ويعطى فقهاء الشريعة الإسلامية المجنون المطبق حكم الصغير غير المميز، فتقع جميع تصرفاته باطلة. أما الجنون المتقطع فهو الذي تتخلله فترة إفاقة، ويطلق عليه اصطلاح الجنون غير المطبق، ويعتبر المجنون غير المطبق في حكم الصبي الصغير غير المميز في فترات جنونه، أما في فترات إفاقته فتكون تصرفاته تصرفات العاقل[1].والجنون غير المطبق أمر يثير الكثير من المنازعات لدقة التمييز بينهما.

كما يفرق فقهاء الشريعة الإسلامية، فيما يتعلق بالعته، بين العته الذي يعدم التمييز، وبالتالي يكون صاحبه عديم الأهلية، والعته الذي لا يؤدى إلى انعدام التمييز، ولكن إلى الانتقاص منه، وبالتالي يكون صاحبه ناقص الأهلية فقط[2].

(1) انظر في هذه التفرقة: المواد ٩٤٤، ٩٧٩، ٩٨٠ من مجلة الأحكام العدلية

(2) انظر في عرض هذه التفرقة بالتفصيل: فضيلة الشيخ أحمد إبراهيم، الأهلية وعوارضها والولاية في الشرع الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى، ص٣٥٢ وما بعدها.

السفــه والغفلــة:

السفه هو إسراف المال في غير موضعه، وتبــذيره على غير ما يقضى به العقل.

أما الغفلة فهي عدم الاهتداء للتصرفات الرابحة وسهولة التــردي في الخسارة، بسبب بلاهة العقل، والإفراط في حسن النية.

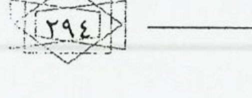
والسفه والغفلة من عوارض الأهلية، وقد سوت بعض التشريعات مثل القانون المصري بين السفيه وذي الغفلة من حيــث أهليــة الأداء فاعتبر كلاً منهما ناقص الأهلية كالصبي المميز، لأن السفه أو الغفلة لا يعدم الإرادة، وإنما هو عارض يؤثر على قدرة الإنــسان فــي تقــدير الأمور.

ثالثاً - موانـع الأهــليـة:

موانع الأهلية هي ظروف تقوم لدى الشخص، بعد بلوغــه ســن الرشد، تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو بمفرده.

فإذا بلغ الشخص سن الرشد ولم يحجر عليه بعد ذلك لعارض من عوارض الأهلية، الأصل أنه تكون له أهلية أداء كاملــة فيــستطيع أن يباشر كافة التصرفات القانونية أياً كان نوعها، ولكن قد تقوم ظــروف تمنعه - رغم كمال أهليته - من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو بمفرده، هذه الظروف لا تعدم أهليته ولا تنقصها، وإنمــا تمنعــه مــن مباشرة التصرفات القانونية إلا بواسطة نائب يحــدد القــانون طريقــة تعيينه.

وموانع الأهلية ثلاثة: مانع مادي وهو الغيبة، ومانع قانوني وهو الحكم بعقوبة جناية، ومانع طبيعي وهو وجــود عاهــة مزدوجــة أو ضعف جسماني شديد.



المطلب الثاني

الشخص الاعتباري أو المعنوي

تعريف :

الشخص الاعتباري أو المعنوي هو مجموعة من الأشخاص تسعى إلى تحقيق هدف مشترك معين، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين، فيعطى القانون لهذه المجموعة شخصية قانونية تتميز عن شخصية العناصر المكونة لها؛ ومن أمثلة الشخص الاعتباري: الدولة، والشركة، والجمعية، والوقف.

فكرة الشخصية الاعتبارية :

الشخص في غير المجال القانوني (كالمجال الفلسفي) هو إنسان، أما الشخص في المجال القانوني فهو كل كائن تكون له شخصية قانونية، سواء أكان إنساناً أم غير ذلك.

والشخصية القانونية تعنى الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، هذه الصلاحية تثبت لكل كائن له قيمة اجتماعية تجعله قادرًا على كسب الحقوق والتحمل بالالتزامات حتى لو كان حقًا واحدًا أو التزامًا واحدًا، والذي يستطيع ذلك بالإضافة للإنسان، مجموعات الأشخاص أو الأموال التي تنشأ لتحقيق غرض معين مثل الشركات والجمعيات، هذه المجموعات حتى تصل إلى تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله تنطلق في العالم القانوني فتتعامل مع الأشخاص القانونية الأخرى، تارة تكسب حقًا، وتارة أخرى تتحمل بالتزام، وتارة ثالثة تتقاضى لصالحها أو ضد مصلحتها؛ لهذا فقد منحها القانون

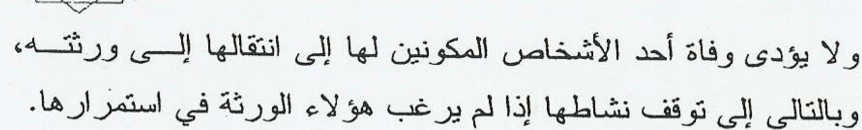
شخصية قانونية حتى تتمكن من تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يستفيدون منها، والذي اعتبر لها هذه الشخصية هو القانون، ولهذا سميت (الشخصية الاعتبارية أو المعنوية).

أهمية فكرة الشخصية الاعتبارية :

الإنسان ضعيف بنفسه قوى بغيره، هذه حقيقة قديمة، أدى التطور الذي أصاب الحياة ونظام المجتمع إلى تأكيدها، فقد اتسع نطاق المعاملات وكثرت الحاجات، بحيث أصبح الإنسان عاجزًا بمفرده عن تحمل أعباء هذه المعاملات وسد تلك الحاجات، فليس أمامه مندوحة إلا أن يشترك مع غيره لمجابهة تلك المعاملات وسد هذه الحاجات عن طريق مواجهة جماعية، تتم إما بتكاتف مجموعة من الأشخاص لتحقيق غرض معين أو رصد مجموعة من الأموال لتحقيق هدف معين، فالتجمع بين الأفراد قد يكون محوره تكاتف جهودهم لتحقيق غرض مشترك، وقد يكون محوره رصد مال معين لتحقيق غرض معين.

وسواء أكان محور هذا التجمع هو الأشخاص أم الأموال فإن القانون قد اعتبر لهذه المجموعة شخصية قانونية مستقلة متميزة تستطيع أن تلزم وتلتزم. وتتضح أهمية هذه الشخصية الاعتبارية في الوجوه الآتية :

(١) تؤدى الشخصية الاعتبارية إلى ضمان استمرار الجماعة التي تتمتع بها وتؤدى إلى وحدتها؛ فالشخصية الاعتبارية لا تتأثر بدخول أشخاص جدد في هذه الجماعة أو خروج أشخاص قدامى منها،

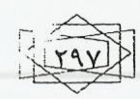


ولا يؤدى وفاة أحد الأشخاص المكونين لها إلى انتقالها إلـى ورثتـه، وبالتالي إلى توقف نشاطها إذا لم يرغب هؤلاء الورثة في استمرارها.

(٢) وجود شخصية قانونية مستقلة لهذه الجماعات تـؤدى إلـى استقرار المعاملات؛ لأن من يتعامل مع هذه الشخصية ـ إذا كان لـه حق عليها، أو ترتب في ذمته التزام لها ـ سيستوفى حقه من أموالها، وليس من أموال المكونين لها، كما يوفى بالتزاماته تجاهها إلى النائـب القانوني عنها، فلا يلجأ المتعامل مع هذه الشخصية الاعتبارية لاستيفاء الحقوق وتنفيذ الالتزامات، إلى البحث عن الأشخاص المكـونين لهـا، والذين غالبًا ما يكونون مستترين وراءها.

(٣) وجود الشخصية الاعتبارية يؤدى إلى اقتصاد في المجهـود الفكري القانوني؛ لأن المشرع عند تنظيمه لحقـوق والتزامـات هـذه الشخصية يمكن أن يسترشد بما استقر من قواعـد بـشأن الشخـصية القانونية للشخص الطبيعي، فالشخص الاعتباري والشخص الطبيعـي نوعان من جنس واحد، ولا يعنى ذلـك أنهمـا متمـاثلان، وإن كانـا متشابهين، فما ينطبق على الشخص الطبيعي من قواعد ينطبق أيـضًا على الشخص الاعتباري، طالما تتفق مع طبيعته، فالشخص الاعتباري مثله في ذلك مثل الشخص الطبيعي له اسم وموطن وجنسية وذمة مالية وأهلية أداء، لكن ليس له أن يتمتع بالحقوق اللصيقة بالشخصية التـي يتمتع بها الشخص الطبيعي؛ لأنه لا يحيا حياة الإنـسان، وبالتـالي لا تتفق هذه الحقوق مع طبيعته، وبالتالي لا تنطبق أحكامها عليه[1].

(١) انظر في هذا المعنى، د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٣٢٣وما بعدها.



طبيعة الشخصية الاعتبارية:

من أكثر المسائل إثارة للجدل بين فقهاء القانون هو تحديد طبيعة الشخصية الاعتبارية؛ فقد ذهب البعض إلى أن الشخصية القانونيـة لا تثبت إلا للإنسان، وبالتالي فالاعتراف لهـذه الجماعـات بالشخـصية القانونية مجرد افتراض قانوني من المشرع ليس له ظل من الحقيقـة ولهذا سميت هذه النظرية بنظرية «الفرض القانوني». وذهب آخـرون إلى أن الشخصية الاعتبارية حقيقة واقعـة ولا دخـل للمـشرع فـي افتراضها، ولهذا سميت هذه النظرية بنظرية "الشخـصية الحقيقيـة". وذهب فريق ثالث إلى أن الشخصية الاعتبارية لا حاجة لهـا؛ لأنهـا يمكن استبدالها بفكرة أخرى تحقق نفس نتائجها وهى فكـرة «الملكيـة المشتركة»؛ وذلك على التفصيل الآتي :

(١) نظرية الفرض القانوني :

ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الشخصية القانونيـة لا تكـون إلا لمن له إرادة، والإرادة لا تكون إلا للإنسان، وبالتالي فـإن الكائنـات الأخرى غير الإنسان لا يكون لها شخصية قانونية حقيقية، ولكن نظرًا لأهمية فكرة الشخصية الاعتبارية بالنـسبة لمجموعـات الأشـخاص والأموال التي تهدف إلى تحقيق هدف معين فـإن لهـذه المجموعـات شخصية اعتبارية، ولكنها مجرد افتراض قانوني يخالف الحقيقة صنعته إرادة الشارع، بحيث يضمن تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

ولما كانت هذه الشخصية الاعتبارية مجرد افتراض قانوني تنشأ بإرادة المشرع، ولهذا فهو يستطيع منحها لمن يريد، ومنعها ممن يشاء،

وله حرية تحديد القيود الواردة عليها، كما أن له مطلق السلطة في سلبها ممن يريد[١].

وقد سادت هذه النظرية في فرنسا وقتًا طويلاً، ولكن وجهت إليها سهام النقد من ناحيتين؛ فمن ناحية: أنها تخلط بين معنى الشخص في نظر القانون ومعناه في لغة الفلسفة والأخلاق، ولقد رأينا أن المعنيين يختلفان[٢] ومن ناحية أخرى: وجه إلى هذه النظرية نقد فيما يتعلق بأن الشخصية الاعتبارية مجرد افتراض قانوني ومنحة من المشرع يستطيع منحها أو سلبها ممن يشاء من هذه الجماعات ومن بينها الدولة، في حين أن الدولة تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمجرد اعتراف الدول الأخرى بها، ولكن أنصار النظرية يردون على هذا النقد بأن شخصية الدولة استثناء من فكرة الافتراض القانوني، ولكن هذا الرد ليس كافيًا بل يعتبر هروبًا من النقد السابق ــ وحتى لو كان صحيحًا ــ فإنه كاف لهدم هذه النظرية من أساسها، لأننا إذا سلمنا أن للدولة شخصية حقيقية فما الذي يمنع غير الدولة من جماعات من إثبات هذه الشخصية لها ؟ ![٣].

(٢) نظرية الشخصية الحقيقية:

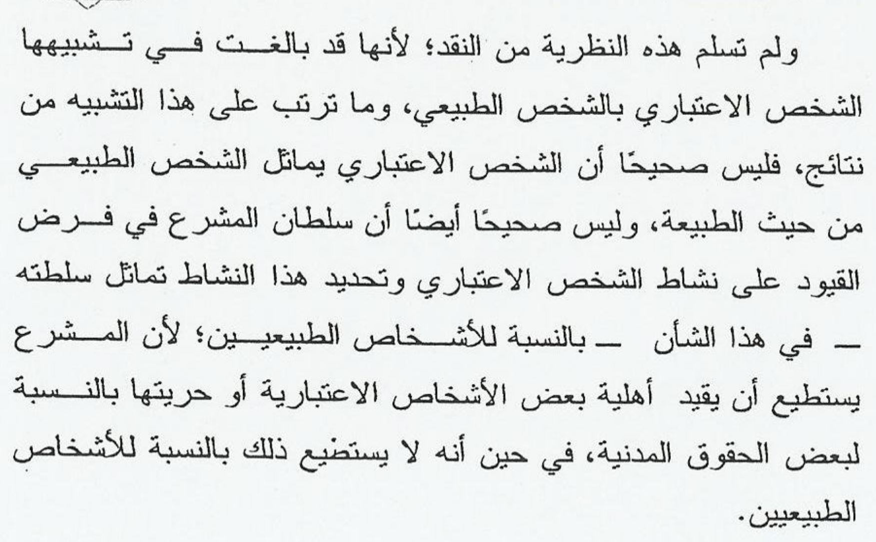
يرى أنصار هذه النظرية أن الشخصية الاعتبارية تثبت لجماعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين بمجرد

(١) أشهر من قال بهذا الرأي هو سافيني وقد عرض رأيه هذا في كتاب القانون الروماني، ج٢ ص٢٢٣ وما بعدها.
(٢) راجع ما سبق ص٢٨٩.
(٣) د. عبد الودود يحيى، د. نعمان جمعه، المرجع السابق، ص٢٩٧.

نشوء هذه الجماعة، وكل ما يشترط لثبوت هذه الشخصية هو أن يكون الهدف الذي ترمى إليه هذه المجموعة مشروعاً. أما دور المشرع فينحصر في تنظيم نشاط هذه الشخصية الاعتبارية، لكنه لا يستطيع فرض قيود عليها أو التحكم في نشاطها إلا بالقدر الذي يستطيع مع الأشخاص الطبيعيين؛ لأنه لا فرق من ــ وجهة نظر أنصار هذه النظرية ــ بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري من حيث معاملة المشرع لكل منهما.

وقد بالغ بعض أنصار هذه النظرية في التقريب بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري فقالوا: إن للشخص الاعتباري إرادة تمكنه من كسب الحقوق والتحمل بالالتزامات تماثل إرادة الشخص الطبيعي؛ وذلك أن الإرادة في الشخص الطبيعي ما هي إلا نشاط خلايا عقل الإنسان، لكن كل خلية من هذه الخلايا منفصلة عن الأخرى، وهذا يشبه إرادة الشخص الاعتباري؛ لأنها أيضًا ما هي إلا نشاط خلاياه أي العناصر المكونة له، وهم الأشخاص الذين يتكون منهم والذين لكل منهم حياته الخاصة ونشاطه الخاص، فإرادة الشخص الاعتباري إرادة ذاتية ناتجة عن نشاط خلاياه كإرادة الشخص الطبيعي تمامًا.

لكن معظم أنصار هذه النظرية لم يتطرفوا إلى هذا الحد في التسوية بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، بل يرون أن الشخص الاعتباري يتكون من تجمع عدة إرادات؛ هي إرادات أفراده، بحيث يخرج من بينها إرادة جديدة هي إرادة الشخص الاعتباري، والتي تكون مغايرة لإرادة الأفراد المكونين له، وإلى هذه الإرادة الجديدة تنسب الحقوق، وعليها تفرض الالتزامات.



ولم تسلم هذه النظرية من النقد؛ لأنها قد بالغت في تشبيهها الشخص الاعتباري بالشخص الطبيعي، وما ترتب على هذا التشبيه من نتائج، فليس صحيحًا أن الشخص الاعتباري يماثل الشخص الطبيعي من حيث الطبيعة، وليس صحيحًا أيضًا أن سلطان المشرع في فرض القيود على نشاط الشخص الاعتباري وتحديد هذا النشاط تماثل سلطته — في هذا الشأن — بالنسبة للأشخاص الطبيعيين؛ لأن المشرع يستطيع أن يقيد أهلية بعض الأشخاص الاعتبارية أو حريتها بالنسبة لبعض الحقوق المدنية، في حين أنه لا يستطيع ذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.

(٣) نظرية الملكية المشتركة :

ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى إنكار فكرة الشخصية الاعتبارية؛ لأنه يمكن الاستغناء عنها بفكرة الملكية المشتركة، أو ما يطلق عليه في القانون المدني الألماني «ملكية اليد المشتركة» ، وهو نوع من أنواع الملكية الجماعية فيه يكون المال — محل الحق — مملوكاً لمجموعة من الأشخاص، اثنان فأكثر، لكل منهم فيه حصة شائعة، ودون أن يكون لهذا المجموع شخصية معنوية، بحيث يرصد هذا المال لتحقيق غرض معين أو لتحقيق مصلحة مشتركة لمجموع الشركاء، وهو نظام مستقر وليس عابرًا مثل الملكية الشائعة، ولا تنتهي هذه الملكية إلا بتحقيق الغرض أو المصلحة التي أنشئت من أجلها، ولا يستطيع أي شريك فيها أن يطلب قسمتها قبل ذلك[1].

(١) أنظر : د.ايمن سعد سليم، رسالة الدكتوراه السابق الإشارة إليها، بند ٣١، ص٢٥.

وهذا النظام لا يقدم لنا تفسيرًا لكل صور الشخص الاعتباري؛ لأن من الأشخاص الاعتبارية ما ينشأ نتيجة تجمع عدة أشخاص لتحقيق غرض معين وليس نتيجة تجمع أموال، فشركة الأشخاص والجمعية ما هي إلا تجمع أشخاص وليس تجمع أموال، كما أن نظرية الملكية المشتركة تعتبر أن المال هو العنصر الأساسي دائمًا في الشخصية الاعتبارية، في حين أن المال ليس عنصرًا أساسيًا في الجمعيات العلمية على سبيل المثال، وبالتالي لا تستطيع هذه النظرية الحلول محل الشخصية الاعتبارية.

مقومات الشخص الاعتباري:

مهما بلغ من خلاف بين الفقهاء بين طبيعة الشخص الاعتباري فلا مراء أنها أصبحت ضرورة اجتماعية لا يسع المشرع إلا أن يعترف بوجودها، فالشخصية الاعتبارية أصبحت حقيقة قانونية لا مجال فيها للافتراض، ولا يهم القانون من قريب أو بعيد أن تتماثل طبيعة الشخصية الاعتبارية مع طبيعة الشخص الطبيعي وهو الإنسان؛ لأننا — كما رأينا — فإن القانون لا يخاطب سوى الأشخاص؛ ولأن الشخص من وجهة نظر القانون هو الذي يستطيع كسب الحقوق والتحمل بالالتزامات سواء أكان إنسانًا أم غير إنسان، فكل ما يهم في هذا الصدد هو معرفة العناصر التي إذا توفرت في جماعة من الأشخاص أو الأموال طبقت عليها الأحكام القانونية المنظمة للشخص الاعتباري، هذه العناصر هي على النحو التالي:



(١) جماعة من الأشخاص، أو مجموعة من الأموال.

(٢) غرض ثابت ومشروع تهدف الجماعة إلى تحقيقه، فإن لم يكن للجماعة غرض محدد ومشروع فلا يكون لها شخصية معنوية، حتى لو كان بين أفرادها ترابط شديد؛ فأفراد الأسرة الواحدة بينهم ترابط وتجمعهم وحدة واحدة هي القرابة، لكن الأسرة ليس لها شخصية معنوية؛ لأنه ليس لها غرض ثابت محدد، يسعى أفرادها لتحقيقه.

(٣) أن يكون لهذه الجماعة تنظيمًا داخليًا خاصًا ينظم نشاطها، ويعين بالنيابة عنها من يمثل مصالحها ويباشر عنها التصرفات القانونية.

(٤) اعتراف القانون بالشخصية الاعتبارية لهذه الجماعة، ويكون هذا الاعتراف بأحد طريقين؛ الأول: الاعتراف العام، وفيه يضع المشرع شروطًا عامة إذا توفرت في جماعة من الجماعات اكتسبت الشخصية الاعتبارية بقوة القانون، دون حاجة إلى إذن خاص، والثاني: طريق الاعتراف الخاص وفيه ينص القانون على أنواع معينة من جماعات الأشخاص أو الأموال إذا توفرت فيها شروط معينة اكتسبت الشخصية الاعتبارية عن طريق الاعتراف الخاص.

وفيما يتعلق بالشركات فقد أخذ المنظم السعودي بطريقة الاعتراف العام، حيث قرر أن الشركة – دون تخصيص – تعتبر من وقت تأسيسها شخصاً اعتبارياً، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر، وذلك باستثناء شركة المحاصة التي لا تكسب الشخصية المعنوية. (م١٣ من نظام الشركات السعودي الصادر في ١٣٨٥/٣/٢٢هـ).

المبحث الثاني

محل الحق

تمهيد وتقسيم :

إذا كان الحق هو سلطة يقررها القانون لشخص معين بغية تحقيق حاجة شخصية مشروعة، فإن هذا الحق يجب أن يكون له صاحب – كما سبق أن رأينا – ويجب أن يكون لهذا الحق محل يمارس عليه صاحب الحق السلطات التي يخولها القانون له بغية تحقيق حاجته الشخصية المشروعة، فمحل الحق – إذن – هو ثاني أركان الحق.

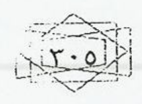
فمحل الحق هو الشيء أو العمل، الذي يرد عليه الحق وهو يختلف عن مضمون الحق، الذي هو السلطات التي يخولها القانون لصاحب الحق؛ فحق الملكية على سبيل المثال محله هو الشيء الذي يرد عليه هذا الحق سواء أكان عقارًا أم منقولاً، أما مضمونه فهو السلطات التي يخولها القانون للمالك، والتي يستطيع ممارستها على محل الحق؛ أي سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف.

ومحل الحق يختلف في الحقوق العينية، عن الحقوق الذهنية، عن حقوق الدائنية(الحقوق الشخصية)؛ فمحل الحق العيني هو شأ مادي، ومحل الحق الذهني هو شيء معنوي، ومحل حق الدائنية المباشر عمل، لكن هذا العمل ينصب على شيء معين، وبالتالي فمحل حق الدائنين غير المباشر هو الشيء أيضاً.

فمحل الحق إما أن يكون شيئًا أو عملاً، والشيء إما أن يكون مادياً أو معنوياً، وقد سبق لنا الحديث على الشيء المعنوي فيبقى أن نتحدث عن الأشياء المادية، ثم نتحدث عن الأعمال، وفقًا للتقسيم التالي:

المطلب الأول: الأشياء.

المطلب الثاني: الأعمال.



المطلب الأول

الأشياء

تمهيد وتقسيم :

الشيء هو كل كيان متميز ومستقل عن كيان الأشخاص؛ سواء كان هذا الكيان مادياً أو معنوياً[1].

والشيء هو المحل المباشر للحق العيني والمعنوي، وغير المباشر للحق الشخصي، والأشياء لا تقع تحت حصر، ولكن يمكن تقسيم الأشياء عدة تقسيمات؛ الغرض منها جمع الأشياء التي تخضع لقواعد قانونية واحدة في مجموعة واحدة، وقبل أن نعرض لتقسيمات الأشياء، نعرض للتمييز بين الشيء والمال.

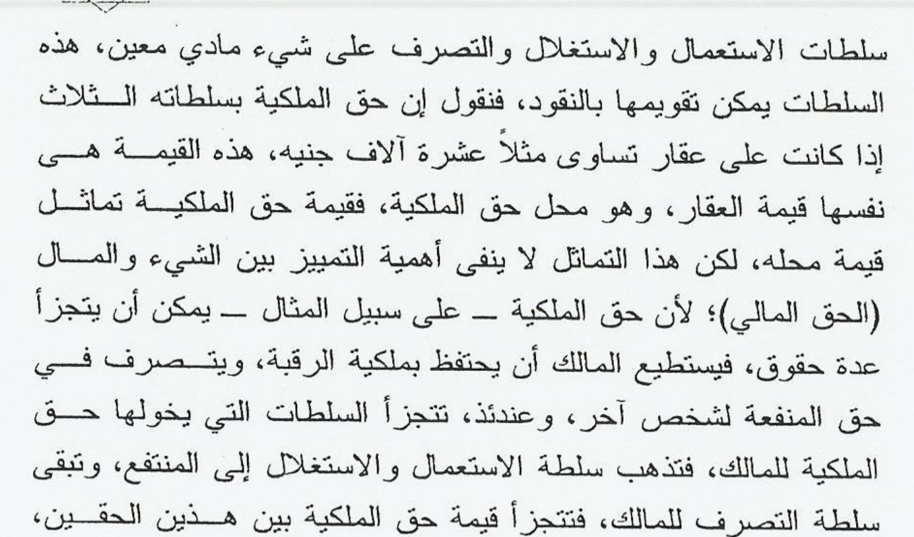
التمييز بين الشيء والمال:

الشيء هو محل الحق العيني أو الذهني، أما المال فهو الحق نفسه إذا كان ذا قيمة مالية، سواء أكان حقاً دائنيًا أم كان حقًا عينياً، فالشيء المادي هو محل الحق العيني، والشيء المعنوي هو محل الحق الذهني، أما محل حق الدائنية المباشر هو العمل، ومحله غير المباشر هو شيء مادي.

والذي دعا إلى الخلط بين الشيء والمال هو امتزاج قيمة الشيء مع قيمة المال في حق الملكية، فحق الملكية حق مالي يخول صاحبه

---

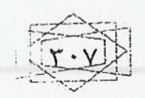
(١) انظر في هذا المعنى: د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، ط١، سنة ١٩٧٩م دار الفكر العربي، بند ٣٠٤ ص ٢٥٧.



سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف على شيء مادي معين، هذه السلطات يمكن تقويمها بالنقود، فنقول إن حق الملكية بسلطاته الثلاث إذا كانت على عقار تساوى مثلاً عشرة آلاف جنيه، هذه القيمة هى نفسها قيمة العقار، وهو محل حق الملكية، فقيمة حق الملكية تماثل قيمة محله، لكن هذا التماثل لا ينفى أهمية التمييز بين الشيء والمال (الحق المالي)؛ لأن حق الملكية ـ على سبيل المثال ـ يمكن أن يتجزأ عدة حقوق، فيستطيع المالك أن يحتفظ بملكية الرقبة، ويتصرف في حق المنفعة لشخص آخر، وعندئذ، تتجزأ السلطات التي يخولها حق الملكية للمالك، فتذهب سلطة الاستعمال والاستغلال إلى المنتفع، وتبقى سلطة التصرف للمالك، فتتجزأ قيمة حق الملكية بين هذين الحقين، فيمكن أن نقول: إن حق الانتفاع يساوى خمسة آلاف جنيه، وحق التصرف يساوى خمسة آلاف جنيه، بينما الشيء محل حق الملكية لا يتجزأ، وبالتالي تختلف قيمته عندئذ عن حق الملكية التي تجزأت، فيساوى ـ على سبيل المثال ـ ثمانية آلاف جنيه؛ لأن صاحب حق الرقبة إذا باعه محملاً بحق الانتفاع فإنه تنخفض قيمته من عشرة آلاف جنيه إلى ثمانية آلاف جنيه.

تقسيمات الأشياء :

تنقسم الأشياء عدة تقسيمات : فهي من جهة جواز التعامل فيها تنقسم إلى: أشياء داخلة في التعامل، وأشياء خارجة عنه. ومن جهة ثباتها تنقسم إلى: عقارات، ومنقولات. ومن جهة تكرار استعمالها إلى: أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك. ومن جهة تعيينها تنقسم إلى: أشياء مثلية وأشياء قيمية. وأخيرًا تنقسم الأشياء من حيث منفعتها إلى: أشياء عامة، وأشياء خاصة.



١- الأشياء الداخلة في التعامل والخارجة عنه

تقسيم :

الأصل أن كل الأشياء يصح التعامل فيها، وبالتالي تصلح لأن تكون محلاً للحقوق المالية، واستثناءً من هذا الأصل فإن هناك بعض الأشياء التي تخرج عن التعامل، وبالتالي لا تصلح لأن تكون محلاً للحقوق المالية؛ وذلك في حالتين:

الحالة الأولى - الأشياء التي لا تقبل بطبيعتها التعامل فيها :

الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هى الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها في مجموعها، وهى ما تسمى بالأشياء المشتركة؛ كأشعة الشمس، والهواء، ومياه البحار والأمطار؛ فهذه الأشياء لا يستطيع أحد مهما بلغت إمكانياته أن يستأثر بحيازتها في مجموعها، وبالتالي لا يمكن أن تكون محلاً لحق مالي؛ لأن من خصائص هذا الحق جواز انتقاله من شخص إلى آخر.

أما إذا أمكن الاستئثار بجزء محدد من هذه الأشياء في حيز معين فإنه يصح في هذه الحالة أن يكون هذا المقدار محلاً لحق مالي، وبالتالي يجوز التعامل فيه؛ فأشعة الشمس يمكن حصرها في بعض الأحيان في نطاق معين كما يحدث في السخانات الشمسية، والهواء يمكن أن يضغط بعض منه في حيز محدود كما يحدث في أنابيب الأكسجين التي تستخدم في عمليات الغطس وفى المستشفيات، وماء البحر قد يؤخذ جزء منه لغرض معين؛ في هذه الحالات يصح أن

يكون هذا الجزء من أشعة الشمس أو الهواء أو مياه البحر محلاً لحق مالي.

الحالة الثانية - الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون:

هى أشياء تقبل طبيعتها التعامل فيها، وبالتالي يجوز أن تكون محلاً لحق مالي؛ لأنها يمكن أن تنتقل من شخص إلى آخر، لكن القانون أخرج هذه الأشياء من التعامل، وبالتالي لا يجوز أن تكون محلاً لحق مالي في حالتين؛ الأولى: أن يكون هذا الشيء قد خصصه القانون للمنفعة العامة، والثانية: أن يخرجه القانون عن التعامل؛ لأن التعامل فيه يخل بالنظام العام.

ومن أمثلة الأموال التي يخرجها القانون عن التعامل مراعاة للصالح العام: الأموال العامة، وهى العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون أو بقرار من الوزير المختص؛ فمثلاً المباني التي توجد فيها الوزارات والأبنية التعليمية كالجامعات والمدارس الحكومية والمستشفيات العامة، والسيارات المخصصة لخدمة المصالح الحكومية والوزارات، كل هذه أموال أخرجها القانون عن التعامل مراعاة للغرض الذي خصصت له وهو تحقيق الصالح العام، وبالتالي لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

أما الأموال التي تخرج بقوة القانون عن التعامل لكون التعامل فيها يخل بالنظام العام، فأبرز مثال لها هى المخدرات، فالمخدرات أموال يجوز التعامل فيها بطبيعتها؛ لأنها يمكن حيازتها، وبالتالي

انتقالها من شخص إلى آخر، وبالفعل التعامل فيها جائز إذا استعملت في أغراض طبية، أما إذا كان التعامل فيها بغرض تعاطيها أو الاتجار فيها، فقد حرم القانون التعامل فيها في هذه الحالات؛ لأنه يؤدى إلى الإخلال بالنظام العام، وبالتالي لا يصح أن تكون محلاً لحق مالي، ولا يجوز أن تنتقل من شخص إلى آخر.

٢- العقارات والمنقولات

أساس التقسيم :

أهم تقسيمات الأشياء هو تقسيمها من حيث ثباتها أو عدم ثباتها إلى عقارات، ومنقولات.

فالعقار وهو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله من مكانه إلى مكان آخر دون تلف؛ كالأراضي وما يتصل بها من مبانٍ.

أما المنقول فهو كل شيء غير مستقر بحيزه، ويمكن نقله من مكان إلى آخر، دون تلف؛ كالسيارات والمجوهرات والكتب.

وقد عُرف هذا التقسيم منذ قديم الزمن، وعرفته كافة الأنظمة القانونية؛ فهو موجود في القانون الروماني، كما أنه موجود في الفقه الإسلامي، وموجود في كافة الأنظمة القانونية الوضعية.

ويرجع قدم هذا التقسيم إلى نظرة المجتمعات القديمة إلى العقارات واعتبارها مقياس ثروة الأشخاص، فالأرض كانت أهم وأثمن عناصر الثروة، بحيث لا يجوز التعامل فيها إلا وفقاً لإجراءات معقدة حماية لصاحبها من التردي في التصرف فيها بثمن أقل من قيمتها،

بينما لم تفرض هذه الحماية القانونية للمنقولات؛ لأنها كانت أقل قيمة من العقارات.

وعلى الرغم من تغير نظرة المجتمع الحديث للأشياء من حيث قيمتها، فلم تعد أهم عناصر الثروة هى العقارات فحسب، وإنما أصبح من المنقولات ما يفوق قيمة العقارات أضعافًا مضاعفة؛ فالمجوهرات – على سبيل المثال – قد يفوق قيمة النادر منها قيمة عدة عقارات، والسيارات – وهى منقولات – قد يفوق ثمنها بعض العقارات؛ ومع ذلك بقيت هذه التفرقة في الفقه الحديث، وما يترتب عليها من نتائج.

أولا – العقارات:

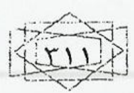
القاعدة والاستثناء:

الأصل: أن العقار هو كل شيء ثابت بحيزه مستقر فيه لا يمكن نقله من مكانه لآخر دون تلف، وهذا هو العقار بطبيعته، غير أنه – استثناءً من ذلك – قد يعتبر بعض الأشياء غير الثابتة بطبيعتها في حيز معين، بحسب تخصيصها، عقاراً، إذا رصدت لخدمة عقار معين أو استغلاله. فالعقارات تنقسم – إذن – إلى: عقارات بطبيعتها، وعقارات بالتخصيص.

العقار بطبيعته:

العقار بطبيعته هو كل شيء، بطبيعته، ثابت بحيزه مستقر فيه، لا يمكن نقله منه دون تلف.

وهذا ينطبق على الأراضي، وما يتصل بها من مبان وأشجار



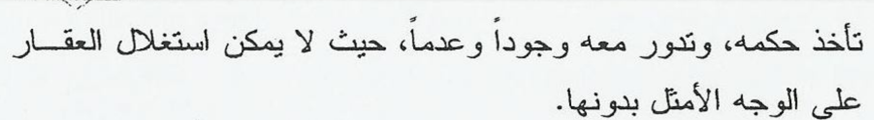
ومزروعات، سواء كانت هذه المباني دائمة أم أقيمت بصفة مؤقتة، فما دام لا يمكن نقلها من حيزها إلى مكان آخر دون تلف تعتبر عقارات؛ فالمباني التي تقام في المعارض لفترة مؤقتة، ولا يمكن نقلها من حيزها إلى مكان آخر تعتبر عقارات، بينما لا تعتبر الأكشاك التي يمكن حلها ونقلها من مكان إلى آخر دون تلف أو تغيير في شكلها عقارات، وإنما هى منقولات، كذلك النباتات المزروعة في أوعية معدة للنقل لا تعتبر عقارات.

ويعتبر عقاراً بطبيعته أيضاً كل الأشياء المكملة للبناء كالأبواب والشبابيك وصنابير المياه طالما كانت متصلة بالبناء، أما إذا انفصلت هذه الأشياء عن العقار فإنه يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف، وبالتالي تصبح منقولاً، كذلك لا يعتبر عقارًا أنقاض المباني.

العقار بالتخصيص:

(أ) **تعريف:** هو كل منقول وضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله.

فالعقار بالتخصيص هو بحسب طبيعته منقول؛ لأنه يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، لكنه أخذ صفة العقار؛ لأنه خصص لخدمة عقار معين واستغلاله؛ ومن أمثلته الماشية والآلات التي تخصص للأراضي الزراعية، والآلات والسيارات التي تخصص لخدمة المصنع، ومفروشات الفنادق وسياراتها التي تستخدم في نقل زبائنها، كل هذه الأشياء تعتبر بطبيعتها منقولات، لكن صاحبها قد رصدها لخدمة عقار يملكه لضمان حسن استغلاله لهذا ألحقها القانون بالعقار،



تأخذ حكمه، وتدور معه وجوداً وعدماً، حيث لا يمكن استغلال العقار على الوجه الأمثل بدونها.

(ب) شروط اعتبار المنقول عقارًا بالتخصيص : يشترط لاعتبار المنقول عقارًا بالتخصيص شرطان :

الشرط الأول - اتحاد مالك المنقول والعقار :

يجب أن يكون المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد؛ لأن الحكمة من اعتبار المنقول عقارًا بالتخصيص هى إخضاع المنقول لنفس أحكام العقار، في التنفيذ عليه والتصرف فيه، بحيث لا ينفصل المنقول عن العقار رغم إرادة المالك، وهذه الحكمة لا تتحقق إلا إذا كان مالك المنقول هو نفس مالك العقار[1].

وبناءً على ذلك لا يعتبر عقاراً بالتخصيص الآلات الزراعية التي يستخدمها مستأجر الأرض الزراعية في عمله، كذلك لا يعتبر عقاراً بالتخصيص الآلات والسيارات التي يستعيرها صاحب مصنع من شخص آخر لكي ينتج بها منتجًا معينًا.

ولا يؤثر في ذلك الشرط صفة المالك، فهو يتحقق سواء كان المالك مالكاً لملكية مفرزة أو كان مالكاً لملكية شائعة، فالشركاء على الشيوع في قطعة أرض إذا رصد أحدهم منقولاً مملوكاً له لخدمة هذه الأرض، يعتبر هذا المنقول عقاراً بالتخصيص لتوافر شرط اتحاد مالك العقار والمنقول.

(١) د. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، بند ٣٦٠، ص٥٢١.

الشرط الثاني - أن يرصد المنقول لخدمة العقار أو استغلاله :

حتى يأخذ المنقول حكم العقار يجب - بالإضافة إلى الشرط السابق - أن يخصص هذا المنقول لخدمة العقار أو استغلاله، بحيث تنشأ علاقة مباشرة بين المنقول والعقار.

ويجب أن يكون هذا التخصيص مستمراً، بحيث يرتبط المنقول بالعقار وجوداً وعدماً، أما إذا كان التخصيص لفترة مؤقتة، كما إذا استخدم مالك قطعة أرض آلات مملوكة له لفترة محدودة من الزمان للقيام بعمل معين، فهذه الآلات لا تعتبر عقارًا بالتخصيص.

ويجب أن يكون المنقول قد رصد لخدمة العقار، وليس لخدمة صاحب العقار، فالسيارة التي يستخدمها صاحب المصنع لتنقلاته الشخصية هو وأسرته لا تعتبر عقارًا بالتخصيص، بعكس السيارات التي تستخدم لنقل البضائع من المصنع إلى العملاء تعتبر عقارًا بالتخصيص.

(ج) حكم العقار بالتخصيص : الهدف من اعتبار بعض المنقولات عقارًا بالتخصيص ألا ينفصل المنقول عن العقار رغم إرادة المالك، وأن يرتبط مصيره بمصير العقار؛ وذلك لضمان حسن استغلال العقار؛ ولذلك فقد أخضع العقار بالتخصيص لنفس القواعد التي تحكم العقار، فلا يجوز الحجز على العقار بالتخصيص منفصلاً عن العقار الذي ألحق، ولو لم يذكر ذلك في تنبيه نزع الملكية، كذلك يتبع العقار بالتخصيص العقار الذي رصد لخدمته عند التصرف فيه أو رهنه.

واعتبار المنقول عقارًا بالتخصيص حكم غير متعلق بالنظام العام

قرر لتحقيق مصلحة مالك العقار، ويستطيع بإرادته المنفردة أن يغير من هذا الحكم، فلا يعتبر المنقول المملوك له ــ الذي رصد لخدمة عقار مملوك له أيضاً ــ عقاراً بالتخصيص، وإنما يعتبره منقولاً، وعندئذ، يجوز الحجز على هذا المنقول منفصلاً عن العقار.

هذا وينتهي اعتبار المنقول عقارًا بالتخصيص إذا فقد هذا المنقول أي شرط من الشرطين السابقين، فإذا لم يعد العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد، كما لو تصرف صاحب العقار في المنقول منفصلاً إلى شخص آخر، انتهى تخصيصه كعقار وعاد إلى أصل طبيعته كمنقول.

ثانيا- المنقولات:

القاعدة والاستثناء :

الأصل : أن يعتبر الشيء منقولاً إذا كان غير ثابت في حيزه، ويمكن نقله من مكانه لآخر دون تلف، وهذا هو المنقول بطبيعته، واستثناء من هذا الأصل قد تُعتبر بعض العقارات، بطبيعتها، منقولات بحسب ما تؤول إليه في المستقبل، فالمنقولات نوعان: منقولات بطبيعتها،و منقولات بحسب المآل.

المنقول بطبيعته :

المنقول بطبيعته هو كل ما ليس عقاراً، فهو كل شيء غير ثابت بحيزه، يمكن نقله من مكانه إلى مكان آخر دون تلف، يستوي في هذا أن يكون مادياً كالسيارات والآلات والكتب، أو معنويًا كالاسم التجاري وأفكار المؤلفين والمخترعين؛ لأن هذه الأشياء يمكن أن تنتقل من مكان إلى آخر دون تغيير في شكلها أو تعديل فيها.

المنقول بحسب المآل :

المنقول بحسب المآل هو شيء ثابت بحيزه مستقر فيه، لا يمكن نقله من مكانه دون تلف، سيتحول في القريب العاجل إلى منقول بطبيعته؛ ومثاله المباني المعدة للهدم، والأشجار المعدة للقطع، والثمار والمحاصيل الزراعية التي أوشكت على النضج قبل حصادها.

كل هذه الأشياء عقارات بطبيعتها، ولكن اعتبرها القانون منقولات بحسب المآل، وأعطاها نفس الأحكام التي تنطبق على المنقولات، فإذا بيعت هذه الأشياء فإن أحكام بيع المنقول هى التي تسرى على هذا البيع، وليس أحكام بيع العقار، فتنتقل ملكيته بمجرد العقد لا بالتسجيل، وتختص محكمة موطن المدعى عليه بنظر المنازعات المتعلقة بها لا المحكمة التي توجد في دائرتها.

ويجب أن تتفق إرادة المتعاقدين على اعتبار الشيء منقولاً بحسب المآل، فلا يجوز للبائع أن ينفرد باعتبار عقار مملوك له منقولاً بحسب المآل إذا لم يوافق على ذلك مشترى هذا العقار؛ لأن اعتبار العقار منقول بحسب المآل يجب أن يتم بإرادة المتعاقدين، ولا يقع بحكم القانون أو بإرادة أحدهما، هذه هى القاعدة، ولكن استثناءً من هذه القاعدة اعتبر القانون بعض الأشياء منقولاً بحسب المآل دون نظر إلى إرادة المتعاقدين؛ كما في حالة حجز الثمار المتصلة والمزروعات القائمة قبل نضجها.

أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات، ومنقولات :

تظهر أهمية تقسيم الأشياء إلى: عقارات، ومنقولات فيما يلي :

(١) بعض الحقوق العينية لا ترد إلا على عقار؛ كحق الارتفاق؛ وحق السكنى، وحق الحكر، وحق الرهن الرسمي، وحق الاختصاص.

(٢) تنتقل الملكية والحقوق العينية على المنقول بمجرد العقد، بينما تنتقل الحقوق العينية على العقار بالإشهار عن طريق التسجيل، ولا يكفى مجرد العقد لانتقالها.

(٣) دعاوى الحيازة (دعاوى وضع اليد) مقررة لحماية حائز العقار، بينما حائز المنقول تحميه قاعدة «الحيازة في المنقول سند الحائز».

(٤) الشفعة لا ترد إلا على العقار، فلا شفعة في المنقول.

٣- الأشياء القابلة وغير القابلة للاستهلاك

تعريف :

تنقسم الأشياء من حيث تكرار استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك.

والأشياء القابلة للاستهلاك هى الأشياء التي تهلك بمجرد استعمالها ولو لمرة واحدة، كالخضر والفاكهة، أو يترتب على استعمالها ذهابها عن صاحبها.

والأشياء غير القابلة للاستهلاك هى الأشياء التي لا يؤدى استعمالها لأول مرة إلى هلاكها؛ ومثالها: الكتب والمنازل والملابس والسيارات

والآلات ... إلخ، فهذه الأشياء لا تهلك بمجرد استعمالها لأول مرة، ولذلك تعتبر أشياء غير قابلة للاستهلاك، حتى لو أدى تكرار استعمالها إلى ضعف متانتها أو تلفها.

والعبرة في التمييز بين الأشياء القابلة للاستهلاك وغير القابلة للاستهلاك هى طبيعة هذه الأشياء، ومع ذلك فللمتعاقدين أن يتفقا على تحديد طبيعة الشيء محل التعامل، فيجعلون ما هو قابل للاستهلاك غير قابل له أو العكس، فالفواكه والنقود من الأشياء القابلة للاستهلاك بطبيعتها، لكن إذا اتفق على عرضها في معرض مدة معينة أصبحت غير قابلة للاستهلاك.

أهمية التقسيم :

تظهر أهمية تقسيم الأشياء إلى: أشياء قابلة للاستهلاك، وأشياء غير قابلة للاستهلاك في ناحيتين :

(١) لما كان استعمال الشيء القابل للاستعمال يؤدى إلى هلاكه — أي أن استعمال هذه الأشياء يختلط بالتصرف فيها — فلا يجوز لهذه الأشياء أن تكون محلاً لحق عيني، يقتصر سلطة صاحبه على الاستعمال دون التصرف كحق الانتفاع وحق السكنى، فهي حقوق عينية لا تخول صاحبها سلطة التصرف في الشيء، وتلزمه بإعادته إلى صاحبه الأصلي بعد انتهاء هذا الحق.

(٢) هناك بعض العقود لا ترد إلا على أشياء غير قابلة للاستهلاك؛ كالإيجار والعارية؛ لأن المستأجر والمستعير يلتزم كل منهما برد الشيء محل الإيجار أو العارية إلى صاحبه الأصلي بعد انتهاء مدة معينة.

٤- الأشياء المثلية، والأشياء القيمية

تعريف :

الأشياء المثلية هى التي لا تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به، بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء؛ ومن أمثلتها الأشياء التي تقدر عادة بين الناس بالعد كقنطار القطن، أو بالمقاس كالمنسوجات، أو بالوزن كالخضراوات والفواكه، أو بالكيل كالحبوب.

أما الأشياء القيمية فهي الأشياء التي تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به؛ ولذلك لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ومثالها الأراضي والمنازل والحيوانات.

ويقوم أساس هذه التفرقة بحسب الأصل على طبيعة الشيء؛ أي أن معيار التفرقة بين الشيء المثلى والشيء القيمى معيار مادي، فوفقاً لهذا المعيار يستطيع المتعاقدان الاتفاق على اعتبار شيء أنه قيمي مع أنه بأصل طبيعته مثلى أو العكس، فمثلاً الأراضي من الأشياء القيمية لكنها تكون من المثليات في بعض الحالات، كما في حالة تقسيم شركة للبناء قطعة أرض كبيرة إلى قطع متساوية وعرضها للبيع للأفراد دون تحديد كل قطعة على حده، في هذه الحالة تكون هذه القطع المتساوية من المثليات تقوم بعضها مقام بعض في الوفاء.

أهمية التقسيم :

تظهر أهمية تقسيم الأشياء إلى: مثلية، وقيمية فيما يأتي :

(١) بالنسبة لانتقال الملكية: إذا كان الشيء مثلياً فإن ملكيته لا

تنتقل إلا من وقت الإفراز، وإذا كان قيميًا فإن الملكية تنتقل بمجرد العقد.

(٢) المثليات لا تهلك، أما الأشياء القيمية فتهلك، ويترتب على ذلك أنه إذا استحال تنفيذ نقل ملكية شيء قيمي بسبب أجنبي فإن ذمة المدين تبرأ، أما إذا كان الشيء مثلياً فإن هلاكه بسبب أجنبي لا يسقط عن المدين التزامه؛ لأنه يمكن أن يوفى بشيء آخر مثله، حيث إن المثليات يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء.

(٣) من حيث الوفاء: يكون الوفاء بالالتزام الذي محله شيء قيمي بإعطاء نفس الشيء المتفق عليه في العقد، ولا يجبر الدائن على قبول شيء غيره، أما إذا كان محل الشيء مثلياً فإن المدين تبرأ ذمته إذا قدم للدائن شيئاً من نفس النوع والقدر والصفة المتفق عليها في العقد.

(٤) المقاصة: لا تقع إلا بين دينين متقابلين، موضوع كل منهما نقود أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وبالتالي لا مقاصة بين القيميات.

٥- الأشياء العامة، والأشياء الخاصة

تعريف :

الأشياء العامة هى التي لا يجوز للأشخاص العاديين تملكها؛ لأنها مخصصة للمنفعة العامة، وبالتالي يكون المالك لها هو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة كالدولة؛ ومثالها الشوارع والترع والمستشفيات العامة والأبنية التعليمية الحكومية، أما الأشياء الخاصة فهي التي يجوز للأشخاص العاديين تملكها.

ويجب التمييز بين الأشياء العامة و الأشياء الخاصة التي تتملكها الدولة باعتبارها شخصاً عادياً؛ كالأراضي الزراعية التي تملكها الدولة ملكية خاصة وتتصرف فيها إلى الأفراد، أو الأشياء التي تؤول إلى الدولة دون وارث، هذه الأشياء تعتبر من الأموال الخاصة.

أهمية التقسيم :

الأشياء الخاصة تخضع لنظام الملكية الخاصة، وبالتالي يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، أما الأشياء العامة — فنظراً لأنها مخصصة لتحقيق الصالح العام — فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم. ولا يتنافى هذا مع ما تجريه الدولة على هذه الأشياء من تصرفات تسهل استغلالها وتحقق الصالح العام على أكمل وجه؛ كالترخيص لبعض الشركات الخاصة باستغلال أجزاء من شاطئ البحر لمدة معينة مقابل التزامها بالمحافظة على هذا الشاطئ، والسماح بجزء منه للاستخدام المجاني، وكتأجير البلدية لجزء من الطريق العام طالما أن ذلك لا يعطل المرور فيه.

المطلب الثاني

الأعمال

شروط العمل الذي يصلح محلاً لحق الدائنية :

العمل سواء أكان إيجابياً أم سلبياً هو محل حق الدائنية، ويجب — حتى يعتبر العمل محلاً لحق الدائنية — أن يكون ممكناً، وأن يكون محدداً أو قابلاً للتحديد، وأن يكون مشروعاً، وذلك على النحو التالي:

(١) شرط الإمكان:

يشترط في العمل محل حق الدائنية أن يكون ممكناً؛ أي يمكن تنفيذه ولو من شخص واحد، أما إذا كان العمل مستحيلاً استحالة مطلقة بحيث لا يمكن لأحد تنفيذه هنا لا ينشأ الالتزام؛ ومن أمثلة الالتزامات المستحيلة في ذاتها تعهد طبيب بإحياء شخص بعد موته، أو محام برفع استئناف بعد فوات ميعاده، أو مهندس ببناء صرح يصل ما بين السماء والأرض، هذه الالتزامات لا يستطيع أحد على وجه الأرض مهما بلغت قدرته القيام بها، ولذلك فالالتزام بها يقع باطلاً.

أما الاستحالة النسبية التي لا تقوم إلا لشخص المدين دون غيره فلا تمنع من نشوء الالتزام؛ مثل تعهد شخص ليست له دراية بقواعد البناء والهندسة ببناء مستشفى، أو تعهد شخص ليس طبيباً بإجراء عملية جراحية، في هذه الأمثلة هناك استحالة نسبية في تنفيذ هذه الالتزامات، تقوم بالنسبة لشخص المدين بها، لكن هذه الاستحالة لا تعفى المدين من هذا الالتزام؛ لأنه يمكن تنفيذها بواسطة شخص آخر،

ولذلك يتحول التزام المدين بهذه الالتزامات إلى التزام بدفع تعويض معين إلى الدائن مقابل عدم تنفيذ هذه الالتزامات.

(٢) شرط التحديد:

يجب أن يكون العمل الذي يلتزم به المدين محدداً أو على الأقل قابلاً للتحديد، ومعنى كون العمل قابلاً للتحديد أن تتوفر العناصر اللازمة لتعيينه، فإذا تعهد مورد أغذية على توريد أغذية لتلاميذ مدرسة معينة وجب أن يذكر في الاتفاق نوع الأطعمة التي يلتزم المورد بها ومقدارها، وهنا يكون التزام المورد محدداً، ويصح أيضاً التزامه إذا حدد في الاتفاق – فقط – عدد التلاميذ وأنواع الأغذية المفيدة والمضرة لهم، فهنا يكون التزام المورد قابلاً للتحديد؛ لأن العناصر اللازمة للنهوض بهذا التحديد توفرت، فإذا لم يكن في الاتفاق تلك المواصفات ولم تتوفر مثل هذه العناصر، فلا ينشأ الالتزام، ولا ينعقد العقد.

وإذا كان العمل هو إعطاء شيء وجب أن يكون الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين، فإذا كان الشيء قيميًا وجب أن يعين بذاته، كالأرض تذكر بمساحتها وموقعها وحدودها، فإذا كان الشيء مثلياً وجب أن يعين بنوعه ومقداره، ويكفى أن يعين هذا الشئ بنوعه إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره.

(٣) شرط المشروعية:

يجب في العمل الذي يلتزم به المدين أن يكون مشروعاً، بمعنى أن لا يكون مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية أو للنظام العام أو

الآداب، فيقع باطلاً تعهد شخص بارتكاب جريمة معينة مقابل حصوله على مبلغ مالي، أو الاتفاق على إقامة علاقة جنسية غير مشروعة في مقابل مالي.

الفصل الرابع

مصادر الحق

تقسيم :

مصدر الحق هو الواقعة القانونية التي أنشأت الحق، والواقعة القانونية هى كل أمر يحدث فيرتب عليه القانون أثراً؛ فالعقد واقعة قانونية، والعمل غير المشروع واقعة قانونية، والإثراء بلا سبب واقعة قانونية... إلخ. فالوقائع القانونية متعددة، لكن يجمعها قاسم مشترك وهو أن القانون هو الذي ينظمها، فالقانون هو المصدر غير المباشر للحق، بينما الوقائع القانونية هى المصدر المباشر. والذي يعنينا في هذا المقام هو دراسة المصادر المباشرة للحق؛ أي الوقائع القانونية، فهي التي ينصرف إليها اصطلاح مصادر الحق.

ويمكن تقسيم الوقائع القانونية إلى قسمين أساسيين ؛ الأول: الواقعة المادية، والثاني: هو التصرف القانوني، وأساس هذا التقسيم هو عدم اتجاه الإرادة إلى إحداث الآثار المترتبة على الواقعة المادية، واتجاهها إلى إحداث الآثار المترتبة على التصرف القانوني، وسوف نعرض باختصار لهذين القسمين وفقاً للتقسيم التالي :

المبحث الأول: الواقعة المادية.

المبحث الثاني : التصرف القانوني.

المبحث الأول

الواقعة المادية

تعريف :

الواقعة المادية هى كل أمر يحدث فيرتب عليه القانون أثراً، قد يكون نشوء الحق أو انقضاؤه أو نقله، دونما اعتداد بإرادة الإنسان.

ومن أمثلة الوقائع المادية؛ حدوث زلزال أو فيضان يؤدى إلى استحالة تنفيذ المدين التزامه فينقضي هذا الالتزام، وينقضي تبعاً له حق الدائن، دونما تدخل من إرادة الدائن أو المدين.

نوعا الواقعة المادية :

تنقسم الوقائع المادية إلى نوعين: الوقائع الطبيعية، الأعمال المادية.

أولا – الوقائع الطبيعية :

هى الوقائع التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن تكون لإرادة الإنسان دخل في وقوعها.

وهذا النوع يشمل الظواهر الطبيعية؛ كمرور الزمن، لا دخل للإنسان فيه، ولكنه قد يؤدى إلى كسب شخص لحق، أو سقوط حق شخص آخر، وكالحوادث المفاجئة؛ كانفجار آلة في مصنع، أنفجار إطار سيارة، فيؤدى إلى إصابة أحد الأشخاص بأذى، فينشأ التزام على عاتق شخص، أو يعفى شخص من التزام.

ويدخل في هذا النوع أيضاً الوقائع التي تتصل بالإنسان دون أن يكون له دخل في وقوعها؛ كالميلاد إذ تبدأ به الشخصية القانونية، والوفاة إذ تنتهي عندها تلك الشخصية، أو القرابة إذ تؤدى إلى نشوء التزام بالنفقة على عاتق بعض الأشخاص لأشخاص آخرين، أو تؤدى إلى تحريم بعض العلاقات كالزواج بين أشخاص معينين.

وتدخل في هذا النوع ما هو من فعل الجماد أو النبات أو الحيوان؛ كالجوار يترتب عليه التزامات تقع على عاتق كل جار لصالح جيرانه، وكنتاج الماشية يترتب عليه زيادة في ملك مالكها.

كل هذه الوقائع وقائع طبيعية يرتب عليها النظام آثاراً معينة، دونما تدخل من إرادة الإنسان.

ثانيا – الأعمال المادية :

هى الأعمال التي تصدر من الشخص، فيرتب عليها القانون أثراً معيناً، بغض النظر عن اتجاه إرادة الشخص إلى هذا الأثر، فسواء كان بقصد الشخص إحداث هذا الأثر أم لم يقصد، فإن القانون هو الذي يرتب الآثار المترتبة على هذه الأعمال.

ومن هذه الأعمال ما يقع من الشخص مع اتجاه إرادته إلى الأثر القانوني المترتب عليه؛ كشخص يقيم جداراً مملوكاً لجاره يريد أن ينقض، فيثرى جاره بهذا الفعل على حسابه، فيلتزم بأن يرد له ما أنفقه. فهذا الشخص اتجهت إرادته إلى الفعل، وهو ترميم جدار الجار، واتجهت إرادته أيضاً إلى الأثر المترتب على هذا الفعل، وهو إلزام الجار برد ما أنفقه إليه.

ويدخل ضمن الأعمال المادية الأعمال التي يريدها الشخص دون أن يريد الأثر القانوني المترتب عليها؛ كمن يرتكب خطأً متعمداً يسبب ضرراً للغير؛ كشخص صدم متعمداً شخصاً، في هذه الحالة، يرتب القانون على فعله التزامه بتعويض من وقع له الضرر، فهنا الشخص أراد الفعل، ولكنه لم يرد الأثر القانوني المترتب عليه، وهو الالتزام بالتعويض.

ويدخل ضمن الأعمال المادية الأعمال التي تصدر من الشخص وهو لا يريدها، ولا يريد الأثر القانوني المترتب عليها؛ كفعل ضار غير عمدي، فمن يصدم بسيارته أحداً من المارة دون عمد يلتزم بتعويض المضرور، هنا لم تتجه إرادته إلى العمل ولا إلى الأثر القانوني المترتب عليه.

كل هذه الأعمال السابقة أعمال مادية، يجمعها أنها صدرت من شخص، ورتب القانون أثراً عليها، بغض النظر عن اتجاه إرادة هذا الشخص لهذا الأثر، فالآثار المترتبة على الأعمال المادية يرتبها القانون، سواء أرادها محدثها أم لم يردها.

وعلى الرغم من أهمية الأعمال المادية وما يترتب عليها من آثار قانونية فإن الفقه حتى الآن لم يضع لها نظرية عامة تجمع شتات مسائلها؛ ولعل السبب في ذلك؛ أنها لا تقع تحت حصر، وأنها تتباين فيما بينها تبايناً كبيراً من حيث الخصائص والآثار المترتبة عليها.

المبحث الثاني
التصرف القانوني

تعريف :

التصرف القانوني، هو عمل يصدر من شخص مع اتجاه إرادته إلى إحداث الآثار القانونية المترتبة على هذا العمل؛ فعقد البيع تصرف قانوني؛ لأنه عمل يتم باتفاق إرادتين هما إرادة البائع وإرادة المشترى يتفقان معاً على إحداث آثار قانونية معينة تترتب على هذا العقد، وهى نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشترى، مقابل ثمن يلتزم بتقديمه المشترى إلى البائع؛ ومن أمثلة التصرف القانوني أيضاً الوصية، تنعقد بإرادة الموصى وتتجه إرادته إلى الآثار القانونية المترتبة عليها.

والتصرف القانوني يختلف عن الأعمال المادية في أن الإرادة في التصرف القانوني هى التي تحدث الآثار القانونية المترتبة عليه وما التنظيم القانوني لها إلا استجابة لإرادة منشئيها، في حين أن الآثار القانونية المترتبة على الأعمال المادية تترتب بقوة القانون بغض النظر عن إرادة منشئيها.

وقد حظيت التصرفات القانونية باهتمام الفقه القانوني الحديث، فوضعت لها نظرية عامة أطلق عليها اصطلاح «النظرية العامة للتصرف القانوني».

نوعا التصرف القانوني :

ينقسم التصرف القانوني من حيث تكوينه إلى: تصرف يتم من جانب واحد، وتصرف يصدر من جانبين.

فالتصرف الصادر من جانب واحد هو التصرف الذي تكفى إرادة واحدة لإنشائه، ومن أمثلته الوصية تنعقد بإرادة الموصى وحده، والوقف يتم بإرادة الواقف وحده، والوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور فيه يلتزم شخص بإرادته المنفردة بتقديم جائزة لمن يقوم بالعمل الذي حدده.

والتصرف الصادر من جانبين هو التصرف الذي يحتاج لإنشائه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، وهذا التصرف هو العقد والعقود لا تقع تحت حصر، فهناك عقود تقع على الملكية كعقد البيع، وعقود تقع على الانتفاع كعقد الإيجار، وعقود تقع على العمل كعقد العمل ... إلخ.

مبدأ سلطان الإرادة :

يقصد بمبدأ سلطان الإرادة أن الإرادة كافية وحدها لإنشاء التصرف القانوني وترتيب الآثار القانونية المترتبة عليها؛ فقوام التصرف القانوني هو الإرادة، وهذا المبدأ ذو شقين؛ الشق الأول: شكلي، ومعناه أن الإرادة قادرة على إنشاء التصرف القانوني دون حاجة إلى أن تصب في شكل معين، والشق الثاني: متعلق بالموضوع، ومعناه أن الإرادة تستطيع أن تحدد ما تشاء من آثار قانونية على التصرف الذي تنشئه.

ومبدأ سلطان الإرادة لم يصل لهذا التطور إلا بعد فترة طويلة من الزمن، فلم يكن معترفًا به في التشريعات القديمة كالقانون الروماني، إذ إن الإرادة في ظل أحكام هذا القانون كانت لا تكفى وحدها لإنشاء التصرف القانوني وتحديد الآثار القانونية المترتبة عليه، حيث كان يشترط شكلاً معيناً يجب أن تصب فيه الإرادة حتى يمكن إنشاء تصرف قانوني، ثم خفت حده هذه الشكلية في مرحلة تالية حيث اعترف للإرادة بالقدرة على إنشاء بعض التصرفات القانونية؛ كالبيع والإيجار، دون حاجة إلى أن تصب في شكل معين، لكن ما عدا هذه التصرفات كانت تطبق عليها القاعدة العامة، وهى وجوب أن تصب الإرادة في شكل معين لإنشائها، ثم في مرحلة تالية استقر مبدأ سلطان الإرادة وأصبحت الإرادة قادرة وحدها — دون أن تصب في شكل معين — في إنشاء التصرفات القانونية، وترتيب الآثار القانونية عليها، ولكن مع استثناء بعض التصرفات التي يجب لإنشائها أن تصب الإرادة في شكل معين.

ومبدأ سلطان الإرادة ليس مطلقاً، حيث يقيده القانون في شقيه؛ أما من ناحية الشق الأول وهو الشق الشكلي يشترط القانون لإنشاء بعض التصرفات القانونية كالهبة والرهن الرسمي أن تصب الإرادة في شكل معين، وهو أن تتم هذه التصرفات أمام الموظف المختص في مصلحة الشهر العقاري، أما الشق الثاني وهو الشق الموضوعي، فهو مقيد أيضاً بقيد النظام العام والآداب، فلا يجوز للإرادة أن ترتب آثارًا قانونية مخالفة **للقواعد** التي تحكم النظام العام والآداب، فلا يجوز — على **سبيل المثال** — لشخص أن يستأجر منزلاً بقصد ممارسة الدعارة،

ولا يجوز الاتفاق مع شخص على ارتكاب جريمة في مقابل مالي، ودائرة النظام العام والآداب تتسع في المجتمعات المحافظة، وتضيق في المجتمعات المتحررة.

شروط التصرف القانوني:

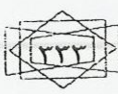
للتصرف القانوني أركان لا يقوم إلا بها، كما أن له شروط صحة، تضمن إنتاجه لآثاره في المستقبل، ويترتب على تخلف أحد أركان التصرف القانوني انهدامه؛ أي بطلانه بطلاناً مطلقاً، ويترتب على تخلف أحد شروط صحته أنه يكون قابلاً للإبطال.

(أ) أركان التصرف القانوني:

أركان التصرف القانوني هي: الإرادة، والمحل، والسبب، والشكلية في بعض التصرفات.

أولا - الإرادة: هى اتجاه في النفس نحو إحداث أثر قانوني معين، يجب حتى ينتج هذا الأثر أن يعبر عنها، وأن تكون موجودة قانوناً، وأن تتجه إلى إحداث أثر قانوني.

(١) يجب أن يعبر عن الإرادة حتى تنتج أثراً قانونياً معيناً، بغض النظر عن صورة هذا التعبير، فيكفي أن يعبر عن الإرادة بطريقة توضح مقصود صاحبها منها، سواء أكان التعبير صريحاً أم ضمنياً، وسواء أكان مكتوباً أم شفهياً، أي يجب في جميع الأحوال حتى يرتب القانون عليها أثراً أن تظهر في العالم الخارجي عن طريق التعبير عنها.



(٢) يجب أن تكون الإرادة موجودة قانوناً، ويعنى ذلك أن تكون الإرادة صادرة من شخص يعتد القانون بإرادته؛ فإرادة المجنون بعد تسجيل طلب أو قرار الحجر عليه، وإرادة الصبي غير المميز، وإرادة المكره إكراهاً مادياً يسلبه القدرة عن التعبير عن إرادته، كل هذه الإرادات غير موجودة قانوناً، ولا يرتب القانون عليها أثراً.

(٣) يجب أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني؛ أي إلى إنشاء التزام يحترمه القانون، فمثلاً أعمال المجاملات اتجاه الإرادة إليها لا يؤدى إلى إلزام صاحبها بها، فمن يجامل شخصاً بعرضه عليه استضافته عنده لمدة معينة لا تعتبر مجاملته ملزمة قانوناً له؛ لأن إرادته لا تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين.

ثانيا - المحل: هو الأثر القانوني الذي تتجه الإرادة إلى إحداثه، وأثر التصرف القانوني هو إنشاء حق أو التزام أو انقضائهما، والشروط التي يجب توفرها في محل الالتزام قد سبق عرضها عند الحديث عن محل الحق، وهى أن يكون المحل ممكناً، وأن يكون محددًا أو قابلاً للتحديد، وأن يكون مشروعاً[1].

ثالثا - السبب: يجب أن يكون للتصرف القانوني سبب وهو الغرض الباعث إلى التصرف، أي الباعث الذي دفع الإرادة إلى أن تتجه إلى إحداث أثر قانوني، ويشترط في السبب — كركن في التصرف القانوني — أن يكون موجودًا، وأن يكون مشروعاً، فيجب أن يكون السبب موجوداً؛ لأن التزاماً بلا سبب التزام غير موجود، فعقد

(١) راجع ما سبق ص٢١١، وما بعدها.

البيع يلتزم البائع فيه بنقل ملكية المبيع إلى المشترى؛ بسبب أنه يرغب في الحصول على الثمن، ويلتزم المشترى فيه بدفع الثمن بسبب أنه يرغب في الحصول على المبيع.

ويشترط كذلك أن يكون السبب مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب، فإذا كان الباعث الذي دفع إلى التصرف مخالفاً للنظام العام والآداب كان التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً، كما إذا تبرع شخص لامرأة لحملها على البغاء. فهذا التصرف باطل بطلاناً مطلقاً.

رابعا - الشكل: يشترط القانون في بعض الدول مثل القانون المدني المصري أن تصب الإرادة في شكل معين لانعقاد بعض التصرفات القانونية؛ كالهبة والرهن الرسمي، فيجب لانعقاد هذه التصرفات أن يتم إبرامها على يد موظف مختص في مصلحة الشهر العقاري أي في محرر رسمي، والشكل هنا ركن من أركان هذه التصرفات؛ ولذلك يطلق عليها اصطلاح «التصرفات الشكلية»، ففي هذه التصرفات يجب لانعقادها ــ بالإضافة إلى الأركان الثلاثة السابقة ــ الإرادة،و المحل، والسبب، توفر شكل معين تفرغ الإرادة فيه، ولا توجد مثل هذه النصوص في الأنظمة السعودية.

والشكلية كركن لازم لانعقاد بعض التصرفات يختلف عن طرق الشهر التي يشترطها القانون لنفاذ بعض التصرفات في حق الغير؛ كما في عقد بيع العقار، هو عقد رضائي ينعقد بدون حاجة إلى اشتراط شكلية معينة، وتنفذ آثاره بين المتعاقدين بمجرد انعقاده، لكن هذه الآثار لا يحتج بها على الغير إلا بشهر هذا العقد عن طريق تسجيله في

مصلحة الشهر العقاري، والتسجيل هنا ليس ركناً من أركان العقد، وإنما هو شرط لنفاذ آثار البيع في حق الغير.

كذلك تختلف الشكلية ــ كركن من أركان العقد ــ عن اشتراط القانون في بعض الأحيان إثبات التصرف القانوني بالكتابة إذا زادت قيمته عن مقدار معين، ففي هذه الحالة لا تعتبر الشكلية ركناً من أركان العقد بل ينعقد وينتج آثاره، ولكنه إذا لم يكن مكتوباً فلا يجوز إثباته إلا إذا أقر من صدر منه التصرف بهذا التصرف، فإن هذا الإقرار يقوم مقام الدليل الكتابي، وإن أنكر أمكن أن توجه إليه اليمين، فإن نكل عنها قام هذا مقام الإقرار.

جزاء تخلف أحد أركان التصرف القانوني :

البطلان المطلق : هو جزاء تخلف أحد أركان التصرف القانوني، وهو عبارة عن انعدام أثر التصرف بالنسبة إلى المتصرف، وبالنسبة إلى المتصرف إليه، وبالنسبة إلى الغير؛ أي أن التصرف إذا تخلف أحد أركانه يعتبر كأن لم يكن، ولا ينتج أي أثر من لحظة إبرامه.

وتستطيع المحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم؛ فمثلاً إذا عرض نزاع بعقد بيع تخلف عنه أحد أركانه كالمحل، فإن القاضي المعروض عليه هذا النزاع له أن يحكم ببطلانه بطلاناً مطلقاً دون حاجة إلى طلب من الخصوم بذلك، كذلك يستطيع التمسك بالبطلان المطلق كل ذي مصلحة، سواء كان المتصرف أو أحداً غيره.

(ب) شروط صحة التصرف القانوني :

شروط صحة التصرف القانوني هى: الأهلية، وسلامة الإرادة من العيوب، وأعرض فيما يلي لهذه الشروط:

أولا - الأهلية : سبق أن عرضت لأحكام الأهليـة بالتفـصيل(١)، والمقصود هنا بالأهلية كشرط من شروط صحة التصرف القانوني، أن يكون الشخص كامل الأهلية فيما يقوم به من تصرفات قانونية؛ بمعنى أن تتوفر له صلاحية كاملة للقيام بهذا التصرف القانوني.

فإذا كان الشخص عديم الأهلية؛ كالصبي غير المميز، والمجنون أو المعتوه، بعد تسجيل طلب أو قرار الحجر عليه، كانـت تـصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً؛ لأنه لا إرادة له، وبالتالي تخلف ركن من أركـان التصرف، أما إذا كان الشخص لديه أهليـة، ولكنهـا ناقـصة للقيام بتصرف قانوني معين، كالصبي المميـز إذا قـام بأحـد التـصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر، فإن هذا التصرف يعتبر موجـودًا لتوفر أركانه، لكنه يكون غير صحيح لتخلف شرط من شروط صحته، فيكون هذا التصرف منذ إنشائه قابلاً للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، بحيث يستطيع ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد، أو من له الولايـة عليه قبل بلوغه هذه السـن؛ إما إجـازته فيستقر صحيحاً، وإما طلب إبطاله فيصبح كأن لم يكن، لكنه قبل ذلك تترتب عليه الآثار القانونيـة التي أراد الشخص منشؤه ترتيبها عليه.

ثانيا - سلامة الإرادة من العيوب : بالإضافة إلى الأهلية يشترط لصحة

---

(١) راجع ما سبق ص١٣٧ وما بعدها.

التصرف القانوني سلامة إرادة منشئه من العيـوب، وعيـوب الإرادة هى: الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال.

(١) الغلط: هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد، فيصور له الأمر على غير حقيقته، ويدفعه إلى التعاقد. ولكي يعتبر الغلط عيباً مـن عيـوب الإرادة، يجب أن يتوفر فيه شرطان:

الأول: أن يكون غلطاً جوهرياً ؛ بمعنى أنه يجب أن يبلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فـي هـذا الغلط، ويعتبر الغلط جوهرياً، على الأخص، إذا وقع في صفة للـشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك بما يلابس العقد من ظروف، ولما ينبغي في التعامل بحسن نية؛ ومن أمثلة الغلط الجوهري في الشيء أن يقدم شخص على شراء سـاعة يتـوهم أنهـا مصنوعة من الذهب فإذا بها مصنوعة من فضة مطلية بالذهب.

ويعتبر الغلط أيضاً جوهرياً إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة سبباً رئيسياً في التعاقـد؛ ومن أمثلة الغلط الجوهري في شخص المتعاقد، تعاقد شـخص يملـك قطعة أرض يريد بناء منزل عليها مع شخص آخر ليقوم بأعمال هـذا البناء اعتقاداً من المالك بأن هذا الشخص مهندس متخصص في أعمال البناء، وهو في الحقيقة ليس مهندساً متخصصاً بل ما زال طالبـاً فـي كلية الهندسة.

الثاني: أن يشترك المتعاقدان في الغلط؛ بأن يكون المتعاقد الآخر

واقعاً في نفس الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه؛ ففي المثال الخاص بالساعة يجب أن يكون البائع قد اعتقد أيضاً أنها ذهبية، أو أنه كان يعلم أنها من فضة، أو أنه بحكم خبرته يسهل عليه أن يعلم حقيقتها، ومع ذلك اتخذ موقفاً سلبياً ولم ينبه المشترى.

(٢) **التدليس:** هو استعمال طرق احتيالية توقع الشخص في غلط يدفعه إلى التعاقد، فالتدليس وهم قائم في ذهن المتعاقد دفعه للتعاقد بناء على طرق احتيالية قام بها الطرف الآخر أو شخص غيره؛ ومثاله شخص يوهم شخصاً آخر أنه يملك منزلاً معيناً بتقديمه له إيصالات إيجار غير حقيقية للشقق الموجودة في هذا المنزل لكي يدفعه على إبرام عقد شراء لإحدى هذه الشقق.

ويجب لإبطال العقد للتدليس توفر شرطين :

الأول: أن تكون الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

الثاني: أن يثبت المتعاقد المدلس عليه، إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس.

(٣) **الإكراه (الرهبة):** هو رهبة تتولد في نفس المتعاقد نتيجة ضغط وقع على إرادته، فتحمله على إبرام تصرف قانوني ما كان ليبرمه لولا هذه الرهبة.

والإكراه الذي يعيب الإرادة هو الذي تكون فيه الإرادة موجودة ولكنها تفقد عنصر الحرية، إذ يكون المتعاقد بين أمرين أن يتحمل

الأذى أو يتعاقد، فيختار أهون الشرين ليدرأ الأذى عن نفسه أو عن غيره، ويتعاقد، خوفاً من هذا الأذى؛ ومثاله: شخص يهدد شخصاً آخر أنه إذا لم يتعاقد معه سوف يقتله أو يقتل أحداً من المقربين إليه، فيتعاقد هذا الشخص تجنباً للأذى الذي سوف يقع عليه أو على غيره إذا لم يتعاقد.

أما إذا وصل الإكراه إلى الحد الذي يهدم الإرادة كأن يمسك شخص بيد المكره ويستكتبه التوقيع عنوة على عقد ما، أو أن يأخذ ذلك التوقيع منه تحت تأثير مخدر أو تنويم مغناطيسي، فإن العقد هنا لا ينعقد لتخلف أحد أركانه وهو الإرادة، ولذلك يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.

ويجب لإبطال العقد للإكراه توفر شروط ثلاثة، هي :

(١) استعمال وسيلة للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع؛ ومثاله: لو فاجأ شخصٌ آخر يرتكب جريمة فهدده بالتبليغ عن الجريمة إذا لم يتعهد له بدفع مبلغ من المال لا حق له فيه، أو تهديد شخص بحرق زراعته إذا لم يبرم تصرفاً معيناً، أما إذا استخدمت وسيلة مشروعة أو حتى غير مشروعة للوصول إلى غرض مشروع فإن العقد لا يبطل في هذه الحالة للإكراه؛ ومثاله: لو هدد الدائن مدينه بالتنفيذ على ماله أو شهر إفلاسه إذا لم يوف له دينه.

(٢) أن تبعث هذه الوسيلة رهبة في نفس المتعاقد تحمله على التعاقد.

(٣) أن يكون الإكراه صادراً من المتعاقد الآخر، أو يكون على علم به.

(٤) الاستغلال : هو انتهاز أحد المتعاقدين في المتعاقد الآخر طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، فيبرم معه تصرفاً قانونياً يحصل فيه على فائدة لا تتعادل البتة مع ما التزم بتقديمه للطرف الآخر.

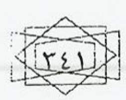
ولكي يكون الاستغلال عيباً في الإرادة، يجب أن يتوفر شرطان:

الأول: أن يوجد غبن فاحش في التصرف، وهو عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة، أو بمعنى آخر: عدم التناسب بين قيمة ما أخذه المتصرف وقيمة ما أعطاه، وهذا هو العنصر المادي في الاستغلال.

الثاني: أن يكون التصرف قد تم؛ لأن المتصرف كان في حالة طيش بيِّن أو هوى جامح كان يعلم به المتعاقد الآخر فانتهزه في إبرام العقد؛ ومثال للطيش البين أن يرث شاب مالاً وفيراً فيستغله أحد الأشخاص في إبرام تصرفات قانونية تؤدى إلى إهدار هذا المال دون فائدة تذكر تعود على هذا الشاب. ومثال الهوى الجامح أن يتزوج شيخ طاعن في السن فتاة صغيرة في السن، فتنتهز حبه لها، وتبرم معه تصرفات قانونية بقصد سلب ماله دون فائدة تذكر تعود عليه.

جزاء تخلف أحد شروط صحة التصرف القانوني :

البطلان النسبي هو جزاء تخلف أحد شروط صحة التصرف القانوني، ومعناه أن التصرف القانوني إذا صدر من شخص غير كامل الأهلية في القيام به أو كانت إرادته معيبة؛ فإنه ينتج آثاره إلى أن يقضى ببطلانه بناء على طلب من تقرر هذا البطلان لمصلحته، أي ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد، أو من له الولاية عليه قبل بلوغه هذه السن إذا كان سبب البطلان نقصاً في الأهلية. أما إذا كان سبب البطلان عيباً في الإرادة فلا يستطيع أن يتمسك به إلا من عيبت إرادته



بعد اكتشاف الغلط أو التدليس أو بعد زوال الإكراه وبناء على ذلك فلا تستطيع المحكمة أن تقضى بالبطلان النسبي من تلقاء نفسها، ولا يستطيع أحد التمسك بهذا البطلان، غير الأشخاص الذين تقرر لمصلحتهم.

الفصل الخامس

استعمال الحق وحمايته

حدود استعمال الحق وحمايته :

الحق - كما سبق ــ سلطة يعطيها القانون لشخص، لإشباع حاجة شخصية مشروعة، واستعمال الحق يكون بمباشرة هذه السلطة التي يخولها القانون لصاحب الحق، ويجب على صاحب الحق أن يمارس هذه السلطة في حدود معينة يرسمها له القانون، تنتهي هذه الحدود عند بدء حدود حق شخص آخر.

والقانون حين يرسم لكل شخص حدود حقه يراعى أن الشخص لا يعيش بمفرده في المجتمع، ولذلك فهو لا يعترف بالحقوق للأشخاص إلا لتحقيق مصالحهم الشخصية المشروعة، هذه المصالح هى التي تتفق مع المصلحة العامة للجماعة، فيجب على الفرد حين يستعمل حقاً أن يتقيد في استعماله لهذا الحق بالمصلحة العامة للجماعة، فإذا تقيد بهذا الحد كان استعماله لحقه مشروعاً، وكانت المصلحة التي يرمى إلى تحقيقها مشروعة؛ فحقيق على القانون حمايته من اعتداء الآخرين على حقه، وإذا نشأ في هذه الحالة ــ عن استعماله لحقه ــ ضرر بالغير، فلا يلتزم صاحب الحق بتعويض المضرور، أما إذا استعمل حقه ضارباً بالمصلحة العامة عرض الحائط، ونشأ عن استعماله ضرر بالغير، فإن القانون يسلب عنه حمايته، ويعطيها للطرف المتضرر،

فيلزم صاحب الحق بتعويضه، ويكون صاحب الحق، عندئذ، متعسفاً في استعمال حقه؛ لأنه استعمله استعمالاً غير مشروع لا يحميه القانون بل يمنعه، ويلزمه بتعويض الضرر الذي قد ينتج عنه[1].

نظرية التعسف في استعمال الحق :

القانون هو مرآة المجتمع يعكس ما يموج في المجتمع من أفكار ومذاهب، وتتجلى هذه الحقيقة في التطور التاريخي لتنظيم القانون لنظرية التعسف في استعمال الحق.

ففي بداية القرن التاسع عشر، ساد «المذهب الفردي» في المجتمعات ، وهو مذهب يرى أن القانون خادم للفرد، وأن «كل فرد ملك في ملكه»، وأن الهدف من إعطاء الحقوق للأفراد بواسطة القانون هو تحقيق مصلحتهم الشخصية، ولو على حساب المصلحة العامة للجماعة، في ظل هذه الأفكار لم يكن هناك مجال للقول بفكرة التعسف في استعمال الحق، فكل فرد له أن يستعمل حقه في الحدود التي يرسمها هو لهذا الحق، ولا يعتبر متعسفاً في استعماله لحقه في أي حال من الأحوال، حتى لو ترتب على هذا الاستعمال ضرر للغير.

ولم يستمر المذهب الفردي طويلاً؛ لأنه مذهب متطرف يراعى مصلحة الأقوياء على حساب الضعفاء الذين هم الكثرة الغالبة دائماً في المجتمع، ففي منتصف القرن التاسع عشر، قام مذهب آخر مناقض تماماً للمذهب الفردي وهو «المذهب الاشتراكي»، ووجه أنصاره سهام النقد إلى المذهب الفردي، وذهبوا إلى إنكار فكرة الحق المطلق للفرد؛ لأن

(1) د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص١٥٦.

الحق في نظرهم يمنحه القانون للفرد بغية تحقيق المصلحة العامة للجماعة، فصاحب الحق في حدود حقه؛ كالموظف في مقر عمله، كل منهما يمارس سلطات يخولها له القانون، بغية تحقيق المصلحة العامة للجماعة.

ولا شك أن كلاً المذهبين – المذهب الفردي، والمذهب الاشتراكي، في نظرتهما للهدف من تقرير الحقوق – كانا متطرفين، فلا يقبل كما قال أنصار المذهب الفردي أن القانون قد قرر الحق للأشخاص بغية تحقيق مصالحهم الشخصية فقط ولو على حساب المصلحة العامة للجماعة؛ لأن هذا الاتجاه يتناسى أن الشخص كائن اجتماعي لا يعيش بمفرده في مجتمع يحكمه القانون، وبالتالي يجب عليه احترام حقوق غيره من الأفراد، والذي يتحقق بمراعاة المصلحة العامة للجماعة، ولا يقبل من جهة أخري – كما قال أنصار المذهب الاشتراكي – أن الهدف الوحيد من تقرير الحقوق للأفراد وهو تحقيق هذه المصلحة العامة؛ لأن هذا النظر يهدر طبيعة الفرد، وميله دائماً إلى تحقيق مصالحه الشخصية، والتي تختلف من شخص إلى آخر.

فالحقيقة إذن بين هذا وذاك، وهو ما فطنت إليه القوانين الوضعية الحديثة، فقررت الحقوق، ومنحتها للأفراد، لكنها رسمت لكل حق حدوده، بحيث جعلت الهدف الأول من الحق هو مصلحة صاحبه، لكنه عندما يمارس سلطات الحق يجب أن يراعى حدوده، وهو عدم تعارضه مع مصلحة الجماعة، فإن هو تجاوز هذه الحدود كان متعسفاً في استعمال حقه، فإذا ترتب على هذا الاستعمال ضرر بالغير التزم صاحب الحق بتعويضه.

ومبدأ التعسف في استعمال الحق ليس حديثاً، وإنما هو مبدأ مقرر في الشريعة الإسلامية منذ أمد بعيد.

فالنظرية كاملة في الشريعة الإسلامية، باختصار، فيها معايير تحدد أحوال التعسف في استعمال الحق، هذه المعايير تعتبر أمثلة، لكن بالإضافة إليها يوجد «معيار عام» يرجع إليه دائماً لمعرفة هل استعمل صاحب الحق حقه استعمالاً مشروعاً، أم أنه كان متعسفاً في استعمال الحق؟ هذا المعيار هو ألا يترتب على استعمال صاحب الحق لحقه ضرراً فاحشاً للغير.

الفصل السادس

انقضاء الحق [1]

تمهيد:

بعد أن ينشأ الحق مستوفياً لأركانه، ويستعمله صاحبه بغية إشباع حاجة له شخصية ومشروعة، يأتي على هذا الحق سبب من أسباب الانقضاء يؤدى إلى انتهائه.

وأسباب انقضاء الحق كثيرة ومتنوعة، وليس هنا مقام الحديث عنها بالتفصيل؛ لأن محل دراستها بالتفصيل هو في ‹النظرية العامة للالتزامات›»، ولذا نكتفي في هذا المقام بالحديث المختصر عن أهم هذه الأسباب باعتبار أننا ندرس في هذا المؤلف «نظرية الحق» التي هي بمثابة مقدمة للقانون الخاص، ويمكن رد أسباب انقضاء الحق، أياً كان نوعه، سواء أكان حقاً عينياً أم دائنيًا أم ذهنيًا إلى مصدرين أساسيين: هما : الواقعة المادية والتصرف القانوني.

أولا - الواقعة المادية:

الواقعة المادية هى أمر يقع، فيرتب عليه القانون أثراً معيناً دونما نظر إلى إرادة الإنسان، أي سواء اتجهت هذه الإرادة إلى هذا الأثر

---

(١) الهدف من تحديد معيار حق المؤلف معرفة من يستحق الحماية المقررة لحق المؤلف؟ وما هى المصنفات التي تشملها هذه الحماية؟

([1]) راجع هذا الموضوع بالتفصيل: د. ايمن سعد سليم، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٢٥ وما بعدها، وص٣٠٠ وما بعدها.

أو لم تتجه، فهو واقع لا محالة عند حدوث هذا الأمر. وكما يكون الأثر المترتب على الواقعة القانونية هو إنشاء الحق أو انتقاله يكون أيضاً انقضاؤه، ومن أمثلة الأسباب التي تؤدى إلى انقضاء الحق، وتندرج تحت الواقعة المادية :

التقادم المسقط :

ويعنى انقضاء الحقوق المالية بمضي مدة معينة إذا لم يستعملها صاحبها؛ وذلك في معظم الحقوق العينية، أو لم يطالب بها صاحبها كما في حقوق الدائنية.

هلاك الشيء :

ينقضي الحق بهلاك محله؛ أي بفناء الشيء في الحق العيني، وباستحالة التنفيذ في الحق الشخصي.

الوفاة :

تؤدى وفاة صاحب الحق إلى انقضائه؛ كما في حق الانتفاع، أو انتقاله إلى شخص آخر كما في الملكية.

اتحاد الذمة :

وهو اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لنفس الدين؛ كما في حالة الميراث إذا ورث المدين دائنه انقضى الحق الشخصي الذي كان للمورث في ذمة وارثه.

المقاصة :

وهى طريقة من طرق انقضاء حقوق الدائنية، تحدث عندما يوجد

شخصان كل منهما دائن ومدين للآخر، فهنا يتقاص الدينان، أي ينقضيان في حدود الأقل منهما.

ثانيا- التصرف القانوني :

وهو ، كما سبق، اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، وهو – كما يؤدى إلى نشأة الحق وانتقاله – يؤدى أيضاً إلى انقضائه، ويمكن رد أسباب انقضاء الحق التي تندرج في التصرف القانوني إلى الأسباب الآتية :

الوفاء :

وهو قيام المدين بدفع الدين للدائن باختياره «وهو ما يعرف بالوفاء الاختياري»، أو أن يقبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً يستعيض به عن الشيء المستحق أصلاً في ذمة المدين، وهو ما يعرف «بالوفاء بمقابل».

التجديد :

وهو إحلال التزام جديد محل الالتزام الأصلي عن طريق تغيير الدائن أو المدين أو محل الدين أو مصدره، ويترتب على التجديد انقضاء الالتزام، ونشوء التزام جديد يحل محله.

الإبراء :

وهو نزول صاحب الحق عن حقه لمدينه مختارًا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده.

« تم بحمد الله »

فهرس